التكملة الثانية

المجموع

شرح المهذب

الجزء العشرون

الناشر
المكتبة السلفية
المدينة المنورة

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الحدود

(الشرح) أصل الحد فى اللغة : المنع ، وقيل للبواب حداد ، لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها ، قال الأعشى :

فقمنا ولما يصح ديكنا إلى جونة عند حدادها

وسمى الحديد حديدا لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه : وحد الشىء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ماهو منه ، والحد فى الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه ، وكذا السجان سمى حداداً لهذا المعنى قال الشاعر :

لقد ألف الحداد بين عصابة فسائل فى الاقياد ماذا ذنوبها

قال القائد الأعلى للقوات الاندلسية فى حينه فى كتابه المحلى لم يصف الله تعالى حداً من العقوبة محدوداً لا يتجاوز فى النفس أو الأعضاء أو البشرة الا فى سبعة أشياء وهى :

١ ــ المحاربة ٢ ــ الردة ٣ ــ الزنا ٤ ــ القذف بالزنا
٥ ــ السرقة ٦ ــ جحد العارية ٧ ــ تناول الخمر فى شرب أو أكل

قال المصنف رحمه الله :

(باب حد الزنا)

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام ، والدليل عليه قوله عز وجل « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » وقوله تعالى « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما » وروى عبد الله قال : سألت النبى صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله عز وجل قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قلت : إن ذلك لعظيم ، قال : قلت : ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك قال قلت : ثم أى قال أن تزانى حليلة جارك .

(الشرح) حديث عبد الله « سألت النبي صلى الله عليه وسلم .... » متفق عليه

وأخرج أحمد والطبرانى فى الكبير والأوسط عن المقداد بن الأسود رضى الله عنه لأصحابه ما تقولون فى الزنا ؟ قالوا حرام حرمه الله عز وجل ورسوله فهو حرام إلى يوم القيامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : لأن يزنى الرجل بعشر نسوة أيسر عليه من أن يزنى بامرأة جاره ،

وروى بن أبى الدنيا والخرائطى عن ابن عمر قال ، قال رسول الله (ص) الزانى بحليلة جاره لا ينظر الله اليه يوم القيامة ولا يزكيه ، ويقول ادخل النار مع الداخلين ،

اللغة قوله (أن تجعل لله نداً) الند المثل والنظير وكذلك النديد والنديدة .

أجمعت الشرائع القديمة والحديثة على حرمة الزنا ، وهو أن يأتى رجل وامرأة بفعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة ، وما زالت المجتمعات البشرية مجمعة عليه منذ أقدم عصور التاريخ إلى يومنا الحاضر ولم يخالفها فيه حتى اليوم إلا شرذمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لأهوائهم وشهواتهم البهيمية أو أوتوا من قبل عقولهم ، ويظنون كل مخالفة للنظام والعرف الجارى اختراعاً لفلسفة جديدة ، والعلة فى هذا الاجماع العالمى أن للفطرة الانسانية بنفسها تقتضى حرمة الزنا ، ومما يتوقف عليه بقاء النوع الانسانى وقيام التمدن الانسانى أن لا تكون الحرية للرجل والمرأة فى أن يجتمعا ابتغاء اللذة وقضاء لشهوتهما النفسية متى شاءا ثم يفترقا متى أرادا ، بل يجب أن تكون العلاقة بين كل رجل وامرأة قائمة على عهد للوفاء دائم بحكم معروف فى المجتمع ، وتكون مستندة الى ضمان المجتمع كله .

قالت الحنابلة فى منار السبيل : الزنى هو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر وهو من أكبر الكبائر ، قال الامام أحمد لا أعلم حداً بعد القتل ذنباً أعظم من الزنا ، وأجمعوا على تحريمه .

ولقد كان الزنا فى الجاهلية على قسمين سراً وعلانية ، وعاماً وخاصاً ، فالخاص السرى هو أن يكون للمرأة خدن يزنى بها سراً فلا تبذل نفسها لكل أحد ،

والعام الجهرى هو المراد بالسفاح ،كما قال ابن عباس وهو البغاء ، وكان البغايا من الاماء وكن ينصبن الرايات الحمر لتعرف منازلهن

وروى عن ابن عباس أن أهل الجاهلية كانوا يحرمون ما ظهر من الزنا ويقولون انه لؤم ، ويستحلون ما خفى ويقولون لا بأس به ، وهذان النوعان معروفان الآن وفاشيان فى بلاد الافرنج والبــلاد التى تقلد الافرنج فى شرور مدنيتهم كمصر والاستانة .

وقبل الكلام فى الأحكام علينا أن نلقى نظرة سريعة على أحكام الشرائع السابقة ، ففى الكتاب المقدس لليهود الاصحاح الثانى والعشرون ١٦ ، ١٧ ، « وإذا أراد رجل عذراء لم تخطب فاضطجع معها يمهرها لنفسه زوجة إن أبى أبوها أن يعطيه إياها يزن له فضة كمهر العذارى » .

وفى ٢٨ ، ٢٩ من نفس المرجع « إذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجدا يعطى الرجل الذى اضطجع معها لأبى الفتاة خمسين مثقالا من الفضة وتكون هى له زوجة من أجل أنه قد أذلها » غير أنه اذا زنى أحــد بينت القسيس عوقب بالشنق بموجب القانون اليهودى وعوقبت البنت بالاحراق وهذه الفكرة هى شبيهة بفكرة الهنادك ، ففى كتاب القانون الدينى لمانو « أيما رجل زنى ببنت من طبقته عن رضاها فليس عليـه شىء من العقوبة ، وله أن يؤدى الاجرة إلى والدها وينكحها ان رضى به . وأما إذا كانت البنت من طبقة أعلى من طبقته فلتخرج البنت من بيتها ويعاقب الرجل بقطع الاعضاء ، ويجوز تغيير هذه العقوبة بإحراق البنت حية إذا كانت من الطبقة البرهمية » .

أما عقوبة الزنا بالمتزوجة فعند المصريين الفراعنة أن يضرب الرجل ضربا شديداً بالعصا ويجــدع أنفه ، وكذا فى بابل وآشور وفارس القديمة ، أما الهنود فكانت عقوبة المرأة عندهم أن تطرح أمام الكلاب حتى تمزقها ، وعقوبة الرجل أن يضجع على سرير محمى من الحــديد وتشعل حوله النار ، وقد كان من حق الرجل عنــد اليونان والروم فى بدء الامر أنه اذا وجد أحداً يزنى بامرأته أن يقتله أو ينال منه إن شاء غرامة مالية ، ثم أصدر قيصر أغسطس مرسوما بأن

يصادر الرجل بنصف ما يملك من المال والبيوت وينفى من موطنه ، وأن تحرم المرأة من نصف صداقها وتصادر بنصف ماتملك من المال وتنفى إلى بقعة أخرى ثم جاء قسطنطين وغيّر هذا القانون بإعدام الرجل والمرأة ، ثم تغير هـذا فى عهد ليون مارسين بالحبس المؤبد ، ثم جاء قيصر جستينين وخفف هذه العقوبة وغيرها بضرب الاسواط ثم حبسها فى دير الراهبات وإعطاء زوجها الحق فى أنه إن شـــاء استخرجها من الدير فى ضمن مدة سنتين ، أو تركها فيه إن شاء طول حياتها .

وأما الأحكام فى القانون اليهودى عن الزنا بامرأة الغير فهى « إذا اضطجع رجل مع امرأة اضطجاع زرع وهى أمة مخطوبة لرجل ولم تفد فداء ولا أعطيت حريتها فليكن تأديب ولا يقتلا لأنها لم تعتق » .

« إذا وجـد رجل مضطجعاً مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان ، الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة » .

« إذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل فى المدينة واضطجع معها فاخرجوهما كليهما إلى باب تلك المـدينه وارجموهما بالحجارة حتى يموتا ، الفتاة من أجل أنها لم تصرخ فى المدينه ، والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فتنتزع الشر من وسطك ، ولكن إن وجد الرجل الفتاة المخطوبه فى الحقل وأمسكها الرجل واضطجع معها يموت الرجل الذى اضطجع معها وحده ، وأما الفتاة فلا تفعل بها شيئا » الاصحاح الثانى والعشرون ٢٢ — ٢٦ . وقد استنبط المسيحيون استنباطات خاطئه .

ومن بعض أقوال المسيح فى المرأة التى جاء بها اليهود وهى زانيه ليحكم ، فإذا زنى عندهم رجل بكر بامرأة باكرة فإن فعلهما على كونه ذنبا ليس بجريمة مستلزمه للعقوبه على كل حال .

وأما اذا كان أحد المرتكبين لهذا الفعل الرجل أو المرأة أو كلاهما متزوجاً فإنه الجريمه غير أن الذى يجعله الجريمه انما هو نقض العهد لا الزنا المحض ، فكل من أتى بفعل الزنا بعد كونه متزوجاً فإنه مجرم لأنه نقض العهد الذى كان عقده مع زوجته أو زوجها إن كانت المرتكبه امرأة أمام المذبح بواسطة القسيس ،

أما عقوبته على إتيانه بهذه الجريمة فإنما هي أن تقيم زوجته عليه الدعوى وتشكو غدره إلى المحكمة وتطلب منها التفريق بينهما ، وكذلك ليس من حق زوج المرأة الزانية أن يقيم عليها الدعوى في المحكمة ويطلقها أمامها فحسب ، بل له كذلك أن ينال غرامة مالية من الرجل الذي أفسد زوجته . ومن العجيب أن هذه العقوبة سيف يقطع من جانبين ، فإن المرأة وإن كان لها أن تقيم الدعوى على زوجها الغادر وتنال من المحكمة حكم تفريقها منه ، ولكن لا يجوز لها أن تنكح رجلا آخر طول حياتها ، وكذلك الرجل إن فعل بزوجته الغادرة ، ومعنى ذلك أن كل من أحب من الزوجين أن يحيا في الدنيا حياة الرهبان والراهبات فعليه أن يشكو إلى المحكمة .

أما الإسلام فإنه يراها جريمة مستلزمة للمؤاخذة والعقوبة ويغلظ في نظره شدة هذه الجريمة لا على أساس أنه نقض العهد أو تعدى على فراش غيره ، ولكن على أساس أنه سلك لقضاء شهوته طريقاً غير مشروع ، وعلى أساس أنه إذا أطلق عنان الناس لاتيانها متى شاؤوا ، فإنها لا تلبث أن تستأصل شأفة نوع الانسان وتمدنه معاً

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا وطىء رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد ، فإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال ، قال عمر : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله ، ألا إن الرجم اذا أحصن الرجل وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ، وقد قرأتها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا ، ولا يجلد المحصن مع الرجم لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام اليه رجل فقال إن إبني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، فقال على إبنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس

على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها ، ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به .

(فصل) والمحصن الذى يرجم هو أن يكون بالغاً عاقلا حراً وطىء فى نكاح صحيح . فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يرجم ، لأنهما ليسا من أهل الحد ، وإن كان مملوكاً لم يرجم

وقال أبو ثور : إذا أحصن بالزوجية رجم ، لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع فى السرقة ، وهذا خطأ لقوله عز وجل (فإذا أحصنَّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فأوجب مع الاحصان خمسين جلدة .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة ، فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلأن لا يجب الرجم أولى ، ويخالف القطع فى السرقه فإنه ليس فى السرقه حد غير القطع ، فلو أسقطناه سقط الحد وفى ذلك فساد ، وليس كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد . وأما من لم يطأ فى النكاح الصحيح فليس بمحصن وإذا زنى لم يرجم ، لما روى مسروق عن عبدالله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعه » ولا خلاف أن المراد بالثيب الذى وطىء فى نكاح صحيح واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحريه أم لا ؟ فمنهم من قال ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فلو وطىء وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم ، لأنه وطء أبيح للزوج الأول فثبت به الاحصان . كما لو وطىء بعد الكمال ، ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء .

ومنهم من قال من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال ، فإن وطىء فى حال الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرجم ، وهو ظاهر النص ، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

« خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فلو جاز أن يحصن الوطء فى حال النقصان لما علق الرجم بالزنا ، ولأن الاحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه فى حال الكمال ، فعلى هذا إذا وطىء فى نكاح صحيح فإن كانا حرين بالغين عاقلين صارا محصنين ، وإن كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصيرا محصنين ، وإن كان أحدهما حراً بالغاً عاقلا والآخر مملوكا أو صغيراً أو مجنوناً ففيه قولان

(أحدهما) أن الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن وهو الصحيح لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الاخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصناً دون الاخر

والقول الثانى أنه لا يصير واحد منهما محصناً لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصنا فلم يصر الاخر به محصنا كوطء الشبهة ، ولا يشترط فى إحصان الرجم أن يكون مسلما لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما

(فصل) وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حراً جلد مائة وغرب سنة لقوله عز وجل (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائه وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وإن كان مملوكا جلد خمسين عبداً كان أو أمة لقوله عز وجل (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة لنقصانها بالرق ، والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها ، والعبد كالأمة فى الرق فوجب عليه نصف ما على الحر ، وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان

(أحدهما) أنه لا يغرب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى (ص) قال : إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد . ولم يذكر النفى ، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالاخراج عن الأهل ، والمملوك لا أهل له

والقول الثانى : أنه يغرب ، وهو الصحيح ، لقوله عز وجل (فعليهن نصف

ما على المحصنات من العذاب) ولأنه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد ، فإذا قلنا إنه يغرب ففى قدره قولان :

(أحدهما) أنه يغرب سنة ، لأنها مدة مقدرة بالشرع ، فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنين .

(والثانى) أنه يغرب نصف سنة للآية ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد

(الشرح) أثر ابن عباس « لقد خشيت أن يطول بالناس ... » متفق عليه وفى رواية أخرى « قال عمر وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلون بترك فريضة أنزلها الله ، وان الرجم فى كتاب الله حق على كل من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف » رواه مسلم عن أبى الطاهر وحرملة ، ورواه البخارى عن يحيى بن سليمان عن ابن وهب . ورواه البيهقى . وقال الحافظ وعزاه الشيخين ومراده أصل الحديث ، وفى رواية الترمذى « لولا انى أكره أن أزيد فى كتاب الله لكتبته فى المصحف ، فإنى قد خشيت أن يجىء قوم فلا يجدونه فى كتاب الله فيكفرون به »

وروى الحاكم والطبرانى « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة لما قضيا من اللذة »

وروى ابن حبان والبيهقى « عن زر بن حبيش قال ، قال لى أبى بن كعب كأين تعد أو كأين تقرأ سورة الاحزاب ؟ قلت ثلاث وسبعين آية ، قال أقط لقد رأيتها وإنها لتعدل سورة البقرة وان فيها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم

حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنهما قالا « ان رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى

بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : قال ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وان على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس (لرجل من أسلم) إلى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله (ص) فرجمت ، رواه الجماعة والبيهقى .

حديث أبى هريرة ، إذا زنت أمة أحدكم . . . . ، رواه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود ، إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر ، وفى رواية أبى داود ، فى الرابعة الحد والبيع ، .

حديث عبد الله ، لا يحل دم امرىء . . . . ، متفق عليه ، وأبو داود والترمذى والنسائى .

وعن عائشة ، لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا فى إحدى ثلاث زنا بعد إحصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا لله ولرسوله فانه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض أو يقتل نفسا فيقتل بها ، رواه أبو داود والنساء .

حديث عبادة بن الصامت ، خذوا عنى . . . . ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا نزل عليه الوحى كرب لذلك وتربد وجهه فأنزل الله عليه ذات يوم فلقى ذلك فلما سرى عنه قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ونفى سنة ، رواه مسلم .

وفى رواية ، خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، رواه الجماعة الا البخارى والنسائى

حديث ابن عمر « أتى بيهوديين . » سبق تخريجه

اللغة . قوله (وجب عليـه الرجم) وأصله الرمى بالرجام وهى الحجارة الضخام . وكل رجم فى القرآن فمعناه القتل . وأما الجلد فمأخوذ من جلد الانسان وهو الضرب الذى يصل إلى جلده . قال الجوهرى جلده الحـد جلداً أى ضربه وأصاب جلده كقولك رأسه وبطنه ، وانما جعلت العقوبة فى الزنا بذلك ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة وهى اليـد والرجل لأنه يؤدى الى قطع النسـل ، ولعل قطع يد السارق يكون عاماً فى السارق والسارقة وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة

قوله (كان عسيفاً) العسيف الاجير والجمع عسفاء قال :

أطعت النفس فى الشهوات حتى أعادتنى عسيفا عند عبـدى

(لا يثرب) قال الخطابى لا يقتصر على التثريب

(العسيف) قال مالك الاجير ، ويطلق العسيف على السائل والعبد والخادم والعسف فى أصل اللغة الجور وسمى الأجير بذلك لأن المستأجر يعسفه على العمل أى يجور عليه

(تنبيه) قوله يا أنيس بضم الهمزة بعدها نون إثم تحتية ثم سين مهملة مصغرا قال ابن عبد البر هو ابن الضحاك الاسلمى ، وقيل ابن مرشد ، وقال ابن السكن فى كتاب الصحابة لم أدر من هو ولا ذكر الا فى هذا الحديث ، وغلط بعضهم فقال انه أنس بن مالك .

قوله « اذا وطىء رجل من أهل دار الاسـلام . . » وهو من باب ما لا خلاف فيه ، وهذا قول امام الأئمة ابن حزم فى مراتب الاجماع ، واتفقوا أن من زنى وهو حر بالغ غير محصن وهو عاقل مسلم غير سكران ولا مكره فى أرض غير حرم مكة ولا فى أرض الحرب بامرأة بالغة ليست أمة لزوجته ولا لولده ولا لأحد من رقيقه ولا لأحد من أبويه ولا ممن ولده بوجه من الوجوه ولا ادعى أنها زوجته ولا ادعى أنها أمته بوجه من الوجوه ولا هى من المغنم ولا هى مخدمة له ولا مباحة الفرج له من مالكها ، وهى عاقلة غير سكرى ولا

مكرهة ولا هى مستأجرة للزنا ، ولا هى أمته متزوجة من عبده ، ولا هى ذمية ولا هى حربية وهو يعلم أنها حرام عليه أو ليست ملكا له ولا عقد عليها نكاحا ولم يتب ولا تقادم زناه قبل أخذه بشهر ولا تزوجها ولا اشتراها بعد أن زنى بها أن عليه جلد مائة ، واتفقوا أنه اذا زنى كما ذكرنا وكان قد تزوج قبل ذلك وهو بالغ مسلم حر عاقل بحرة مسلمة بالغة عاقلة نكاحا صحيحا ووطئها وهو فى عقله قبل أن يزنى ولم يتب ولا طال الامر أن عليه الرجم بالحجارة حتى يموت .

قوله (المحصن الذى يرجم ...) قال ابن حزم فى المحلى قال الله تعالى (فإذا أحصن ...) فبيقين ندرى أن الله تعالى أراد فإذا تزوجن ووطئن فعليهن نصف ماعلى الحرائر المحصنات من العذاب ، والحرة المحصنة فإن عليها جلد مائة والرجم وبالضرورة ندرى أن الرجم لا نصف له فبقى عليهن نصف المائة

ثم قال : واختلف الناس فى المملوك الذكر اذا زنى ، فقالت طائفة ان حده حد الحر من الجلد والنفى والرجم .

وقال الكاسانى فى البدائع ، ان وجوب الحد على المرأة فى باب الزنا ليس لكونها زانية ، لأن فعل الزنا لا يتحقق وهو الوطء ، لأنها موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها فى الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة ، وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبى والمجنون ليس بزنا فلا تكون هى مزنيا بها فلا يجب عليها الحد ، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونه مزنيا بها ، الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية ، والأهلية ثابتة فى جانب الرجال فيجب .

قالت الحنابلة فى منار السبيل : فإذا زنى المحصن وجب رجمه حتى يموت . وروى حديث عمر السابق الاشارة اليه وحديث ماعز ، ولا يجب الرجم الا على المحصن بإجماع أهل العلم ، والمحصن هو من وطىء زوجته فى قبلها بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد لأنه ليس بنكاح فى الشرع ، وهما حران مكلفان فلا احصان مع صغر أحدهما أو جنونه أو رقه ، ولأن الاحصان كمال فيشترط أن يكون فى حال الكمال وتصير الزوجة أيضا محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة

حال الوطء ولا يشترط الاسلام فى الاحصان ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً ، ولا نعلم بينهم خلافاً فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه ، وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً إلى مسافة قصر لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه ، وفى الكافى وحيث رأى الامام الزيادة فى المسافة فله ذلك ، لأن عمر رضى الله عنه غرب إلى الشام والعراق ، وإن رأى زيادة على الحول لم يجز لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص عليها فرجع فيها الى الاجتهاد اه

وتغرب المرأة مع محرم لعموم نهيها عن السفر بلا محرم وعليها أجرته ، ويغرب غريب إلى غير وطنه . وإن زنى الرقيق جلد خمسين جلدة ، بكراً أو ثيبا لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات ...) والعذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة فينصرف التنصيف اليه دون غيره والرجم لا يتأتى تنصيفه

وعن عبد الله بن عباس المخزومى قال « أمرنى عمر بن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الامارة خمسين خمسين فى الزنى » رواه مالك . ولا يغرب لأن تغريبه إضراراً بسيده دونه ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بتغريب الأمة إذا زنت فى حديث أبى هريرة وزيد بن خالد ، وقد سبق

قالت المالكية : والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف ، محصنون ثيب وأبكار ، وأحرار وعبيد ، وذكور وأناث ، والحدود الاسلامية ثلاثة : رجم وجلد وتغريب .

فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء ، فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد ، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم ، فخصصوا الكتاب بالسنة ، أعنى قوله تعالى (الزانية والزانى) الاية . واختلفوا فى موضعين ، أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا ، والموضع الثانى فى شروط الاحصان

قال القرطبى فى تفسيره : قوله تعالى (مائة جلدة) هذا حد الزانى الحر البالغ البكر ، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة ، وثبت بالسنة تغريب عام على الخلاف

فى ذلك ، وأما المملوكات فالواجب خمسون جلدة لقوله تعالى (فإن أتين بفاحشة) وهذا فى الأمة ثم العبد فى معناها ، وأما المحصن من الاحرار فعليه الرجم دون الجلد ، ومن العلماء من يقول يجلد مائة ثم يرجم .

ثم قال فى مكان آخر فإن زنى بالغ بصبية أو عاقل بمجنونة أو مستيقظ بنائمة فإن ذلك من جهة الرجل زنى فهذا زان نكح غير زانية ، ثم قال قلنا هو زنى من كل جهة إلا أن أحدهما سقط فيه الحد والاخر ثبت فيه

قال الشوكانى: والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك وقد عملوا بما هو دونها ، وقد أجاب صاحب البحر عن أحاديث التغريب بأنه عقوبة لا حد ، ويجاب عن ذلك بالقول بموجبه ، فإن الحدود كلها عقوبات ، والنزاع فى ثبوته لا فى مجرد التسمية

(قلت) فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم ؛ وقال الحسن البصرى واسحاق وأحمد وأبو داود « الزانى المحصن يجلد ثم يرجم » عمدة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الازد ، كل ذلك مخرج فى الصحاح ولم يرو أنه جلد واحد منهم .

ومن جهة المعنى أن الحد الاصغر ينطوى فى الحد الاكبر ، وذلك أن الحد انما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم . وعمدة الفريق الثانى عموم قوله تعالى (الزانية والزانى . . .) فلم يخص محصن من غير محصن

واحتجوا أيضا بحديث على رضى الله عنه خرجه مسلم وغيره أن عليا رضى الله عنه جلد شراحة الهمـــدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله .

وأما الاحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم ، واختلفوا فى شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحرية والوطء فى عقـد صحيح وحالة جائز فيها الوطء والوطء المحظور هو عنـده الوطء فى الحيض أو فى الصيام ، فإذا زنا بعد الوطء الذى هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده الرجم

ووافق أبو حنيفة مالكا فى هذه الشروط إلا فى الوطء المحظور واشترط فى الحرية أن تكون من الطرفين أعنى أن يكون الزانى والزانية حرين ولم يشترط الاسلام الشافعى . وعمدة الشافعى ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو حديث متفق عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودى ، وعمدة مالك من طريق المعنى أن الاحصان عنده فضيله ، ولا فضيلة مع عدم الاسلام وهذا مبناه على أن الوطء فى نكاح صحيح هو مندوب اليه فهذا هو حكم الثيب .

وأما الأبكار فان للمسلمين أجمعوا على أن حد البكر فى الزنا جلد مائة ، واختلفوا فى التغريب فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا .

وقال الشافعى : لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً .

وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعى ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الاطلاق حديث عبادة بن الصامت ، ومن خصص المرأة من هذا العموم فانما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا ، وهذا من القيـــاس المرسل أعنى المصلحى الذى كثيراً ما يقول به مالك .

وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبنى على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبـار الآحاد ، ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرب ، وروى الكوفيون عن أبى بكر وعمر أنهم غربوا .

وأما حكم العبيد فى هذه الفـاحشة فان العبيد صنفان ذكور وأناث ، أما الأناث فان العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة ، واختلفوا إذا لم تتزوج ، فقال جمهور فقهاء الأمصار حدها خمسون جلدة وقالت طائفة : لا حد عليها وانما عليها تعزيز فقط ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وقال قوم لا حد على الأمة أصلا ، والسبب فى اختلافهم الاشتراك الذى فى اسم الاحصان فى قوله تعـالى « فان أحصن » فمن فهم الاحصان التزوج قال بدليل الخطاب لا تجـلد الغير المتزوجة ، ومن فهم من الاحصان الاسلام

جمله عاما فى المتزوجة وغيرها ، واحتج على من لم ير على غير المتزوجة حداً بحديث أبى هريرة وزيد بن خالد ، وأما الذكر من العبيد ففقهاء الامصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة . وقال أهل الظاهر حده مائة جلدة مصيرا الى عموم قوله تعالى (فاجلدوا ...) ولم يخصص حراً من عبد . ومن الناس من درأ الحد عنه قياسا على الأمة ، وهذا شاذ وروى عن ابن عباس .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحصن وزنى ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب لأنهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا ، كما لو وجب حدان وهو بكر .

(والثانى) أنه لا يدخل فيه لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما فى الاخر كحد السرقة والشرب ، فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب ، لأن التغريب يحصل بالرجم .

(الشرح) أخرج البيهقى فى سننه الكبرى عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يمسها ثم زنى ، فقال سعيد السنة فيه أن يجلد ولا يرجم

وأخرج عن رجل من بنى عجل قال : جئت مع على رضى الله عنه بصفين فإذا رجل فى زرع ينادى أنى قد أصبت فاحشة فأقيموا علىّ الحد ، فرفعته إلى على رضى الله عنه ، فقال له على رضى الله عنه هل تزوجت ؟ قال نعم ، قال فدخلت بها ؟ قال لا ، قال فجلده مائة وأغرمه نصف الصداق وفرق بينهما .

ورواه من طريق أخرى : ثم قال ، قال الشيخ أما التفريق بينهما بالزنا حكما فلا نقول به .

وأخرج عن أبى الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون « من تزوج ممن لم يكن أحصن قبل ذلك فزنى قبل أن يدخل بامرأته فلا رجم عليه ، والمرأة مثل ذلك ، فإن دخل بامرأته ساعة من ليل أو نهار أو أكثر فزنى بعد ذلك فعليه الرجم والمرأة مثل ذلك والاماء وأمهات الاولاد لا يوجبن الرجم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) والوطء الذى يجب به الحد أن يغيب الحشفة فى الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطء فى الفرج من الحد يجب بالوطء فى الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالايلاج فيه كالقبل ، ولأنه إذا وجب بالوطء فى القبل ، وهو مما يستباح ، فلأن يجب بالوطء فى الدبر وهو مما لا يستباح أولى .

(فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأنه إذا سقط عنه التكليف فى العبادات والمآثم فى المعاصى فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرء والاسقاط أولى ، وفى السكران قولان وقد بيناهما فى الطلاق .

(فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة ، وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرنا فى المرأة (والثانى) أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار

(فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام ، فقال رجل زنيت البارحة ، فقالوا ما تقول ؟ قال ما علمت أن الله عز وجل حرمه ، فكتب — يعنى عمر — إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه وإن لم يكن قد علم فأعلموه فإن عاد فارجموه .

وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضى الله عنه وقيل إنها زنت فخفقها بالدرة خفقات ، وقال أى لكاع زنيت ؟ فقالت من غوش بدرهمين — تخبر بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاها — فقال عمر رضى الله عنه ما ترون؟ وعنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ، فقال على رضى الله عنه أرى أن

ترجمها ، وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأى أخوك ، فقال لعثمان ما تقول ؟ قال أراها تستهل بالذى صنعت لا ترى به بأساً ، وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل ، فقال صدقت ، فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأنا نعلم كذبه ، وإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنونا فأفاق وزنى قبل أن يعلم الاحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد ، وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وادعى أنه جهل تحريمه ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون قريب العهد بالاسلام أو نشأ فى موضع بعيد من المسلمين كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن

(والثانى) أنه يقبل قوله لأن معرفة ذلك تحتاج الى فقه .

(فصل) وإن وجد امرأة فى فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة .

(فصل) وإن كان أحد الشريكين فى الوطء صغيراً والآخر بالغا أو أحدهما مستيقظا والاخر نائما ، أو أحدهما عاقلا والاخر مجنونا ، أو أحدهما عالما بالتحريم والاخر جاهلا ، أو أحدهما مختاراً والاخر مستكرها ، أو أحدهما مسلما والاخر مستأمنا وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الاخر ، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الاخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الاخر

وإن كان أحدهما محصنا والاخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والاخر انفرد بسبب الجلد والتغريب ، وإن أقر أحدهما بالزنا وأنكر الاخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدى أن رجلا أقر أنه زنى بامرأة ، فبعث النبى صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهنى أن النبى (ص) قال : على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة

(فصل) وإن استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه ، وإن ملك ذات رحم محرم ووطئها ففيه قولان

(أحدهما) أنه يجب عليه الحد لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال فلم يسقط الحد

(والثاني) أنه لا يجب عليه الحد ، وهو الصحيح لأنه وطء في ملك فلم يجب به الحد كوطء أمته الحائض ، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد ، فإن وطيء جارية مشتركة بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد . وقال أبو ثور : إن علم بتحريمها وجب عليه الحد ، لأن ملك البعض لا يبيح الوطء فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم . وهذا خطأ لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقط فغلب الاسقاط ، لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط ، وإن وطيء جارية ابنه لم يجب عليه الحد ، لأن له فيها شبهة ويلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها

(الشرح) حديث « رفع القلم ... » سبق تخريجه

حديث « رفع عن أمتي ... » أخرجه الطبراني عن ثوبان

أثر سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي في السنن من رواية بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب اليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء فقال البارحة ، قيل بمن ؟ قال بأم مثواي ـ يعني ربة منزلي ـ فقيل له قد هلكت ، قال ما علمت أن الله حرم الزنا ، فكتب عمر أن يستحلف ثم يخلى سبيله

وقال الحافظ في التلخيص : وروينا في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجوبري قال : أنا سفيان عن عمرو بن دينار أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : ذكر الزنا بالشام فقال رجل قد زنيت البارحة ، فقالوا ما تقول ؟ فقال أوَ حرمه الله ؟ ما علمت أن الله حرمه ، فكتب الى عمر فقال : إن كان علم أن الله حرمه فحدوه ، وإن لم يكن علم فعلموه فإن عاد فحدوه . ثم قال وهكذا أخرجه عبد الرزاق

حديث سهل أخرجه البيهقي بألفاظ متقاربة وأحمد وأبو داود وفيه عبد السلام

ابن حفص متكلم فيه . أثر « أن جارية سوداء » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى
وأخرج عن سعيد بن المسيب أنه سمع ابن عباس يقول : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب الناس يوم الجمعة أتاه رجل من بنى ليث بن بكر بن عبد مناه فتخطى الناس حتى اقترب اليه فقال يا رسول الله أقم على الحد ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم اجلس فانتهره ، فجلس ثم قام الثانية فقال مثل ذلك ، فقال اجلس ثم قام الثالثة فقال مثل ذلك ، فقال ما حدك ؟ قال أتيت امرأة حراماً ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لرجال من أصحابه فيهم على بن أبى طالب وعباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضى الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه مائة جلدة ، ولم يكن الليثى تزوج ، فقيل يا رسول الله ألا تجلد التى خبث بها ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم ائتونى به مجلوداً ، فلما أتى به قال له من صاحبتك ؟ قال فلانة لامرأة من بنى بكر فدعاها فسألها عن ذلك فقالت كذب والله ما أعرفه وأنى مما قال لبريئة ، الله على ما أقول من الشاهدين ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم من شهودك أنك خبثت بها فإنها تنكر . فإن كان لك شهداء جلدتها وإلا جلدتك حد الفرية ، فقال يا رسول الله ما لى شهداء ، فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين ، وفيه القاسم بن فياض تكلم فيه غير واحد ، وقال النسائى هذا حديث منكر
حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى سبق تخريجه

اللغة . قوله (فخفقها بالدرة خفقات) أى ضربها ضربا خفيفا ، يقال خفقه يخفقه ويخفقه ، والمخفقة الدرة التى يخفق بها ، وهى آلة عريضة فيها جلود مخفوقة
قوله (أى لكاع) اللكع اللئيم والمرأة لكاع ولا يستعمل الا فى النداء . وقال أبو عبيد اللكع عند العرب العبد ، وقال الليث يقال امرأة لكاع وملكعانة ، ورجل لكع وملكعان ولكيع كل ذلك يوصف به الاحمق
قوله (من غوش بدرهمين) هو اسم طائر سمى به الرجل . قوله (أراها تستهل) أراها أظنها وكل ما كان أرى بالضم لما لم يسم فاعله فمعناه أظن وكل ما كان مفتوحا فهو الذى من الرأى أو رؤية البصر وتستهل بتخفيف اللام أى تراه سهلا لا بأس به عندها ومن رواه بالتشديد فهو خطأ وان صح فمقتضاه تضحك . قوله (ومبناه على الدرء والاسقاط) الدرء الدفع ودرأه دفعه وقد ذكر

قوله « والوطء الذى يجب به الحد . . » قلت فيه مسألتان :

الأولى : غياب الحشفة فى الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك لا بما دونه وهذا ما لا خلاف فيه :

الثانية : ما يجب بالوطء فى الفرج من الحد يجب بالوطء فى الدبر . . . . » ففيه خلاف .

قال الكاسانى فى البدائع « الوطء فى الدبر فى الأنثى أو الذكر لا يوجب الحد عند أبى حنيفة ، وان كان حراما لعدم الوطء فى القبل فلم يكن زنا .

ثم قال : ولأبى حنيفة ما ذكرنا أن اللواطة ليست بزنا لما ذكرنا أن الزنا اسم للوطء فى قبـــل المرأة ، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال لاط وما زنا وزنا وما لاط » ويقال فلان لوطى وفلان زانى فكذا يختلفان اسما واختلاف الأسامى دليل اختلاف المعانى ، ولهذا اختلف الصحابة فى حد هذا الفعل ، ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت أنه ليس بزنا ولا فى معنى الزنا أيضاً لما فى الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع اولد ولم يوجد ذلك فى هذا الفعل إنما فيه تضييع الماء المهين الذى يباح مثله بالعزل .

والشافعى يوجب الحد وهو الرجم إن كان محصنا والجلد إن كان غير محصن لا لأنه زنا بل لأنه فى معنى الزنا لمشاركة الزنا فى المعنى المستدعى لوجوب الحد وهو الوطء الحرام .

وقالت الحنابلة : وشرط وجوب الحد ثلاثة (أحـدها) تغييب الحشفة فى فرج أو دبر لآدمى حى ذكر أو أنثى ، واستدلوا بحديث أبى هريرة فى حديث الاسلمى الذى رواه أبو داود والدارقطنى « فأقبل عليه فى الخامسة قال أنكتها ؟ قال : نعم ، قال : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر ، قال : نعم ، وفى آخره فأمر به فرجم ، ولو تلوط بغلام لزمه الحد » لحـديث أبى موسى مرفوعا « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » وعنه حده الرجم بكل حال ، لأنه إجماع الصحابة فانهم أجمعوا على قتله وانما اختلفوا فى الكيفية .

قال الخطابى فى معالم السنن : بعد أن أورد حديثى ابن عباس (من وجدتموه

يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفـاعل والمفعول به) والثانى (البكر يؤخذ على اللوطية قال رجم) قلت : وفى كليهما ضعف ، بل قال الحافظ فى التلخيص عن الاول استنكره النسائى ، ورواه ابن ماجه والحاكم وإسناده أضعف من رواية الترمذى وغيره .

وقال ابن الطلاع فى أحكامه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم فى اللواط ولا أنه حكم فيه ، وفى الثانى قال لا يصح وقد أخرجه البزار وفيه عاصم متروك . فى هذا الصنع هذه العقوبة المعظمة ، وكأن معنى الفقهاء فيه أن الله سبحانه أمطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا القتل المأمور به على معانى ما جاء فيه من أحكام الشريعة فقالوا : يقتل بالحجارة رجما ان كان محصنا ويجلد مائة إن كان بكرا ولا يقتل ، وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح والنخعى والحسن وقتادة وهو أظهر قولى الشافعى . وحكى ذلك أيضاً عن أبى يوسف ومحمد .

وقال الاوزاعى : حكمه حكم الزانى ، وقال مالك بن أنس وإسحاق بن راهويه يرجم ان أحصن أو لم يحصن وروى ذلك عن الشعبى ، وقال أبو حنيفة يعزر ولا يحد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم بزنا .

وقال بعض أهل الظاهر لا شىء على من فعل هذا الصنيع (قلت) وهذا أبعد الاقاويل عن الصواب وادعاها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه .

قال الشيخ الفقى فى تعليقه : والاظهر والله أعلم هو قتل الفاعل والمفعول به كما هو ظاهر الحديث ، لان فى هذه الفـاحشة القذرة إفساداً أى افساد للفطرة وعكسا للأوضاع ؛ ولذلك جمع الله تعالى لاهلها الفاعلين والمفعول بهم عقوبتين عظيمتين الخسف والحصب بحجارة من سجيل (قلت) ردا عليـه ، أما الفعله فأوافقه على ماقاله فيها بل ثبت فيها اللعن والخسف لقوم لوط ، أما الحد استنادا إلى حديث لم يصح سنده فهذا تشريع حكم لم يأذن به الله ولا فعله رسوله وحكم بغير ما أنزل الله ، وللحاكم أن يختار مايشاء من التعذيب لهؤلاء الفسقة حتى يردعهم

وقد أخرج أبو داود الطيالسى فى مسنده والبيهقى عن على أنه رجم لوطيا ، قال الشافعى وبهذا نأخذ محصنا كان أو غير محصن ، وأخرج البيهقى عن أبى بكر أنه جمع الناس فى حق رجل ينكح كما تنكح النساء فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكان أشدهم يومئذ قولا على بن أبى طالب قال : هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على أن يحرقه بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار ، وفى إسناده إرسال .

وروى من وجه آخر عن على فى غير هذه القصة قال يرجم ويحرق بالنار ، وأخرج البيهقى عن ابن عباس أنه سئل عن حد اللوطى فقال ينظر أعلى بناء فى القرية فيرمى به منكسا ثم يتبع بالحجارة ، وقد اختلف أهل العلم فى عقوبة الفاعل للواط والمفعول به بعد اتفاقهم على تحريمه وأنه من الكبائر .

قوله « ولا يجب على الصبى . . . . » فهذا مما لا خلاف فيه .

قوله « ولا يجب على المرأة إذا أكرهت . . . . »

قال الكاسانى فى البدائع « وكذلك الوطء عن اكراه لا يوجب الحد » قلت : أما الرجل فلا اكراه عليه ، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة .

قوله « وإن كان أحد الشريكين . . . . »

وقال الشوكانى : استدل بحديث سهل بن سعد مالك والشافعى فقالا يحد من أقر بالزنا بامرأة معينة للزنا لا للقذف ، وقال الاوزاعى وأبو حنيفة يحد للقذف فقط قال : لأن إنكارها شبهة وأجيب بأنه لا يبطل اقراره ، وذهبت الهادوية ومحمد ، وروى عن الشافعى إلى أنه يحد للزنا وللقذف ، واستدلوا بحديث ابن عباس الذى ذكرناه (قلت السابق تخريجه) وهذا هو الظاهر لوجهين ، الأول أن غاية مافى حديث سهل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحد ذلك الرجل للقذف وذلك لا ينتهض للاستدلال به على السقوط لاحتمال أن يكون ذلك لعدم الطلب من المرأة أو لوجود مسقط بخلاف حديث ابن عباس فان فيه أنه أقام الحد عليه

والوجه الثانى أن ظاهر أدلة القذف العموم فلا يخرج من ذلك إلا ما خرج بدليل وقد صدق على من كان كذلك أنه قاذف

قوله « وإن استأجر امرأة . » روى محمد بن حزم بسنده أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت يا أمير المؤمنين أقبلت أسوق غنمالى فلقيني رجل فحفن لى حفنة من تمر ثم حفن لى حفنة من تمر ثم حفن لى حفنة من تمر ثم أصابنى ، فقال عمر ما قلت ؟ فأعادت ، فقال عمر وبشير بيده مهر مهر مهر ثم تركها . وبه إلى عبد الرزاق أن امرأة أصابها الجوع فأتت راعياً فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت فحثى لى ثلاث حثيات من تمر وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع ، فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر ودرأ عنها الحد

وقال أبو محمد « ذهب إلى هذا أبو حنيفة ولم ير الزنا إلا ما كان عن مطارفة وأما ما كان عن عطاء أو استئجار فليس زنا ولا حد فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور وأصحابنا وسائر الناس هو زنا كله وفيه الحد وأما المالكيون والشافعيون فعهدنا بهم يشنعون خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف من الصحابة إذا وافق تقليدهم ، وهم قد خالفوا عمر ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة بل هم يعدون مثل هذا إجماعا ، ويستدلون على ذلك بسكوت من بالحضرة من الصحابة عن النكير لذلك

وأما الحنفيون المقلدون لأبى حنيفة فى هذا فمن عجائب الدنيا التى لا يكاد يوجد لها نظير أن يقلدوا عمر فى إسقاط الحد ههنا بثلاث حثيات من تمر مهر ، وقد خالفوا هذه القضية بعينها فلم يجيزوا النكاح الصحيح مثل هذا وأضعافه مهراً بل منعوا من أقل من عشرة دراهم فى ذلك ، فهذا هو الاستخفاف حقاً والأخذ بما اشتهوا من قول الصاحب حيث اشتهوا وترك ما اشتهوا ، فما هذا دينا وأف لهذا عملا ، ثم قال : وعلى هذا لا يشاء زان ولا زانية أن يزنيا علانية إلا فعلا وهما فى أمن من الحد بأن يعطيها درهما يستأجرها به للزنا

ثم قال : وحد الزنا واجب على المستأجر والمستأجرة بل جرمهما أعظم من جرم الزانى والزانية بغير استئجار لأن المستأجر والمستأجرة زادا على سائر الزنا حراماً آخر ، وهو أكل المال بالباطل ، وأما المخدمة فروى ابن الماجشون

صاحب مالك أن المخدمة سنين كثيرة لا حد على المخدم إذا وطئها ، وهذا قول فاسد ، ومع فساده ساقط . أما فساده فإسقاطه الحد الذى أوجبه الله تعالى فى الزنا ، وأما سقوطه فتفريقه بين المخدمة مدة طويلة والمخدمة مدة قصيرة ويكلف تحديد تلك المدة المسقطة للحد التى يسقط فيها الحد ، فإن حد مدة كان متزايداً من القول بالباطل بلا برهان ، وإن لم يحد شيئا كان محرماً موجبا شارعا مالا يدرى فيما لا يدرى ، وهذه تخاليط نعوذ بالله منها .

والحد كامل واجب على المخدم والمخدمة ولو أخدمها عمر نوح فى قومه لأنه زنا وعهر من ليست له فراشاً . ثم قال من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد بذلك ، لأن الله تعالى قد أوجبه عليه فلا يسقطه زواجه إياها ، وكذلك إذا زنى بأمة ثم اشتراها ، وهو قول جمهور العلماء

وقال أبو حنيفة لا حد عليه فى كلتا المسألتين ، وهذه من تلك الطوام .

قال الشوكانى بعد أن أورد حديث البراء « لقيت خالى ومعه الراية فقلت أين تريد ، قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعد أن أضرب عنقه وآخذ ماله ، رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه والترمذى أخذ المال . وأخرج أبو داود عن البراء بينما أطوف على إبل لى ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء ، فجعل الاعراب يطيفون بى لمنزلى من النبى (ص) إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه ، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه »

ثم أورد الاختلافات فى الروايات ، ثم قال وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح ، والحديث فيه دليل على أنه يجوز للامام أن يأمر بقتل من خالف قطعياً من قطعيات الشريعة ، ثم قال ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذلك الرجل الذى أمر صلى الله عليه وسلم بقتله عالم بالتحريم وفعله مستحلا وذلك من موجبات الكفر والمرتد يقتل ، وفيه أيضا متمسك لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل ، وفيه دليل أيضا على أنه يجوز أخذ مال من ارتكب معصية مستحلا لها بعد إراقة دمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) واللواط محرم لقوله عز وجل (ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها أحد من العالمين) فسماه فاحشة ، وقد قال عز وجل (ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن) ولأن الله عز وجل عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً ، فدل على تحريمه ، ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد ، وفي حده قولان

(أحدهما) وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا ، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب ، وإن كان محصنا وجب عليه الرجم ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ، ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا

والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ ، وكيف يقتل ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر فانصرف إطلاقه الى القتل بالسيف .

(والثاني) أنه يرجم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا

(الشرح) حديث أبي موسى الأشعري في إسناده محمد بن عبد الرحمن كذبه أبو حاتم . وقال البيهقي لا أعرفه ، والحديث منكر بهذا الاسناد ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى .

حديث ابن عباس أخرجه الخمسة الا النسائي والحاكم والبيهقي ، وقال الحافظ رجاله موثقون الا أن فيه اختلافا ، وقال الترمذي إنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه

وروى محمد بن اسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو فقال « ملعون

من عمل عمل قوم لوط . ولم يذكر القتل ، وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اقتلوا الفاعل والمفعول به » قال الشوكانى ويجاب عن ذلك بأنه قد احتج الشيخان به ، وروى عنه مالك فى الموطأ وقد استنكر النسائى هذا الحديث وقد سبق الكلام فى هذا الموضوع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) ومن حرمت مباشرته فى الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة ، والدليل عليـه قوله عز وجل (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان » فإذا حرمت الخلوة بها ، فلأن تحرم المباشرة أولى لأنها أدعى إلى الحرام ، فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إنى أخذت امرأة فى البستان وأصبت منها كل شىء غير أنى لم أنكحها فاعمل بى ماشئت ، فقرأ عليه أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات . ويعزر عليه لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير .

(فصل) ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الاشعرى أن النبى (ص) قال « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ويجب فيه التعزير دون الحـد لأنها مباشرة من غير ايلاج فوجب بها التعزير دون الحـد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج .

(الشرح) حديث « لا يخلون رجل بامرأة . » رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس « لا يخلون أحدكم بامرأة الا مع ذى محرم »

وروى الطبرانى عنـه « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم »

وروى عن أبي أمامة « إياك والخلوة بالنساء ، والذى نفسى بيده ما خلا رجل بامرأة الا ودخل الشيطان بينهما، ولأن يزحم رجل خنزيراً متلطخا بطين أو حمأة خير له من أن يزحم منكبه منكب امرأة لا تحل له » حديث غريب

وأخرج الخطيب فى تاريخ بغـداد عن عمر بن الخطاب « لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان ، ومن ساءته سيئته وسرته حسنته فذاكم مؤمن »

حديث أبى موسى سبق تخريجه

اللغة . قوله (وزلفاً من الليل) الزلفة الطائفة من الليل ، وجمعها زلف وزلفات وما ذكره المصنف لا خلاف فيه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويحرم اتيان البهيمة لقوله عز وجل (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) فإن أتى البهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا ففيه ثلاثة أقوال

(أحدها) أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» وكيف يقتل ؟ على الوجهين فى اللواط .

والقول الثانى أنه كالزنا ، فإن كان غير محصن جلد وغرب ، وان كان محصنا رجم ، لأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا

والقول الثالث أنه يجب فيه التعزير ، لأن الحد يجب للردع عما يشتهى وتميل النفس اليه ، ولهذا وجب فى شرب الخمر ولم يجب فى شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد .

وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها ، فمنهم من قال يجب قتلها لحديث ابن عباس وأبى هريرة ، ولأنها ربما أتت بولد مشوه الخلق ، ولأنها اذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها .

ومنهم من قال لا يجب قتلها ، لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة ، وحديث

ابن عباس يرويه عمرو بن عمرو وهو ضعيف ، وحديث أبي هريرة يرويه على بن مسهر ، وقال أحمد رحمه الله إن كان روى هذا الحديث غير على وإلا فليس بشيء. ومنهم من قال إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت ، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله ، فإن قلنا إنه يجب قتلها وهي مما يؤكل ففي أكلها وجهان

(أحدهما) أنه يحرم لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع

(والثاني) أنه يحل أكلها لأنه حيوان مأكول ذبحه من هو من أهل الذكاة وإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل وضمان ما نقص بالذبح إذا قلنا إنها تؤكل لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها .

(فصل) وإن وطىء امرأة ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجب عليه الحد لأنه إيلاج في فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبه إذا كانت حية

(والثاني) أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد

(الشرح) حديث ابن عباس « من أتى بهيمة ... » أخرجه أبو يعلى ، وقال في إسناده كلام ، ورواه ابن عدى عن أبي يعلى ، ثم قال ، قال لنا أبو يعلى : بلغنا أن عبد الغفار رجع عنه ، وقال ابن عدى انهم كانوا لقنوه

حديث أبي هريرة « من وقع على بهيمة . . » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو وسبق الكلام عليه

حديث نهى النبي عن ذبح الحيوان الا لأكله ، أبو داود في المراسيل وفي الموطأ

وروى البيهقي عن ابن عباس : من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه ، فقيل لابن عباس ما شأن البهيمة ؟ فقال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ، ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها بعد ذلك العمل

قال الشوكاني : وقد روى سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه قال « من أتى بهيمة فلا حد عليه »

حدثنا بذلك محمد بن بشار حدثنا عبد الرحمن بن مهدى حدثنا سفيان ، وهذا أصح من حديث ابن عباس

اللغة قوله (مشوه الخلق) أى قبيح الخلق ، ومنه الحديث شاهت الوجوه قبحت . وشوهه الله فهو مشوه ، قال الشاعر يصف فرساً :

فهى شوهاء كالجوالق فوها مستجاف يضل فيه الشكيم

قال الشوكانى اختلف أهل العلم فيمن وقع على بهيمة ، فأخرج البيهقى عن جابر بن زيد أنه قال من أتى بهيمة أقيم عليه الحد وأخرج أيضا عن الحسن أنه قال ان كان محصناً رجم . وروى عن الحسن البصرى أنه قال هو بمنزلة الزانى ، قال الحاكم أرى أن يجلد ولا يبلغ به الحد ، وهو مجمع على تحريم اتيان البهيمة ، كما حكى ذلك صاحب البحر ، وقد ذهب الى أنه يوجب الحد كالزنا الشافعى فى قول له والهادوية وأبو يوسف ، وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعى فى قول له والمرتضى والمؤيد بالله والناصر والامام يحيى الى أنه يوجب التعزير فقط ، اذ ليس بزنا ، ورد بأنه فرج محرم شرعا مشتهى طبعاً فأوجب الحد كالقبل ، وذهب الشافعى فى قول له الى أنه يقتل أخذاً بحديث الباب

وقد ذهب الى تحريم لحم البهيمة المفعول بها والى أنها تذبح على عليه السلام والشافعى فى قول ، وذهبت القاسمية والشافعى فى قول له وأبو حنيفة وأبو يوسف الى أنه يكره أكلها تنزيها فقط ، قال فى البحر انها تذبح البهيمة ، ولو كانت غير مأكولة لئلا تأتى بولد مشوه ، كما روى أن راعياً أتى بهيمة فأتت بولد مشوه اه

(قلت) أما الإتيان بولد مشوه من بهيمة فهذا يعتبر من الفروض الغير معقولة التى أوردها هؤلاء فى وقت الفراغ الذهنى

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويحرم الاستمناء لقوله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » ولأنها مباشرة تفضى الى قطع النسل فحرم كاللواط . فإن فعل عزر ولم يحد ، لأنها مباشرة محرمة من غير ايلاج فأشبهت مباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وبالله التوفيق

(الشرح) قال الكاسانى فى البدائع : وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية . وقالت الحنابلة وإن زنى بميتة فروايتان وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمقنع ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، وغيرهما ، وحكاهما فى الكافى وغيره وجهين .

(أحدهما) لا حد عليه وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عبدوس فى تذكرته وصححه فى التصحيح ، وجزم به فى الوجيز والأدمى ومنوره وغيرهما .

(والوجه الثانى) يجب عليه الحد اختاره أبو بكر والناظم وقدمه فى الرعايتين

قوله « ويحرم الاستمناء .. » قالت الحنابلة ومن استمنى بيده بلا حاجة عزر وعنه يكره ذلك نقل ابن منصور لا يعجبنى بلا ضرورة .

قال مجاهد كانوا يأمرون فتيانهم أن يستعفوا به ، وقال العلاء بن زياد كانوا يفعلونه فى مغازيهم وعنه يحرم مطلقا .

وقال ابن عقيل إن كان غنيا بوجود طول زوجة أو أمة أو حرة لم يجز له الاستمناء ، وأصحابنا وشيخنا لم يطلقوا التحريم ولم يذكروا سوى الكراهة قال وإن كان غير قادر على طول امرأة لكنه لا شهوة له تحمل على الزنا ولا يخاف غليان اللذة حرم عليه أيضاً للخبر ، فان كان متردد الحال به الفتور والشهوة وليس له ما يتزوج به لم يحرم ، لأن حاله دون القادر ودون حال المتغلب للشهوة وإن كان متغلب الشهوة خائفا من العنت للضيق والشهوة ولا جدة له على النكاح جاز له ذلك ، قال فى الفصول وإن استمنى وصور فى نفسه شخصا أو دعا باسمه فان كانت زوجته أو أمته وكان غائبا عنهافلا بأس وإن كان الشخص الذى يتصوره أو نادى أجنبية أو غلاما كره ذلك .

وقال فى المفردات : الاستمناء أحب إلى من نكاح الأمة ، وقال إذا قور بطيخة أو سوى عجينة أو أديما أو كدة فى صنم فاستمنى به كان على ما قدمنا من التفصيل ، قال أبو العباس وهذا ليس بجيد ، ولو خرجه على الآلة الذى تستمنى به

المرأة لكان أقرب ، مع أن الرجل أغنى عن الآلة منها وقال ابن مفلح فى الفروع : والمرأة كرجل فتستعمل شيئاً مثل الذكر ، ويحتمل المنع وعدم القياس . ذكره ابن عقيل

وفى هامش مخطوطة الأزهر حاشية : قال القاضى فى ضمن المسألة لما ذكر المرأة قال بعض أصحابنا لا بأس به إذا قصد به طفى الشهوة والتعفف عن الزنا ، قال والصحيح عندى أنه لا يباح والله أعلم

قال ابن العربى فى أحكام القرآن ، قال محمد بن عبد الحكم : سمعت حرملة بن عبد العزيز قال سألت مالكا عن الرجل يجلد عميرة فتلا هذه (والذين هم لفروجهم حافظون . . . هم العادون) وهذا لأنهم يكنون عن الذكر بعميرة ، وفيه يقول الشاعر : إذا حللت بواد لا أنيس به فاجلد عميرة لا داء ولا حرج

ويسميه أهل العراق الاستمناء ، وهو استفعال من المنى ، وأحمد بن حنبل على ورعه يجوزه بأنه إخراج فضلة من البدن لجاز عند الحاجة ، أصله الفصد والحجامة . وعامة العلماء على تحريمه وهو الحق الذى لا ينبغى أن يدان الله إلا به . وقال بعض العلماء إنه كالفاعل بنفسه وهى معصية أحدثها الشيطان وأجراها بين الناس حتى صارت قيلة ، ويا ليتها لم تقل ، ولو قام الدليل على جوازها لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها .

فإن قيل فقد قيل إنها خير من نكاح الأمة ، قلنا نكاح الأمة ولو كانت كافرة على مذهب العلماء خير من هذا ، وإن كان قد قال به قائل ، ولكن الاستمناء ضعيف فى الدليل عار بالرجل الدنىء فكيف بالرجل الكبير (وهذا نص ما نقله القرطبى ولم يشر إلى مصدره)

وقال الخازن فى تفسير ، فمن ابتغى وراء ذلك . . . ، فيه دليل على أن الاستمناء باليد حرام ، وهو قول أكثر العلماء . سئل عطاء فقال مكروه ، سمعت أن قوما يحشرون وأيديهم حبالى فاظن أنهم هؤلاء . وقال سعيد بن جبير عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم .

وقال ابن كثير فى تفسير الآية ، وقد استدل الامام الشافعى رحمه الله ومن وافقه على تحريم الاستمناء باليد بهذه الآية الكريمة (والذين هم لفروجهم

حافظون .. أيمانهم) قال فهذا الصنيع خارج عن هذين القسمين ، وقد قال الله تعالى (فمن ابتغى . . .) وقد استأنسوا بحديث رواه الامام الحسن بن عرفة فى جزئه المشهور حيث روى بعنعنته إلى أنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « سبعة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ، ولا يزكيهم ولا يجمعهم مع العاملين ويدخلهم النار أول الداخلين الا أن يتوبوا ، ومن تاب تاب الله عليه ، الناكح يده والفاعل والمفعول به ، ومن شرب الخمر ، والضارب والديه حتى يستغيثا ، والمؤذى جيرانه حتى يلعنوه والناكح حليلة جاره ، وقال ابن كثير حديث غريب واسناده فيه من لا يعرف لجهالته .

وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع « واختلفوا فى الاستمناء أحرام هو أم مكروه أم مباح ؟ »

(قلت) ولو كان الأمر لى لأفضت كثيراً فى هذا الموضوع الذى أصبح يهم كثيراً من شبابنا فى هـذه الأيام التى تأخر فيها سن الزواج لطول مدة التعليم ، ولكن الأمر لله ومراعاة لطلب الناشر لذكرت ما قاله أهل الظاهر وما رووه عن الصحابة وبعض التابعين حينما سئلوا (انما هو عضوك تدلكه) ونشرت بجلة الدكتور بحثا عن الاستمناء قررت أن الافراط فيه مضر

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب اقامة الحد

لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام أو من فوض اليه الامام لأنه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بإذنه ولا فى أيام الخلفاء الا بإذنهم، ولأنه حق لله تعالى يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فى استيفائه الحيف فلم يجز بغير اذن الامام ، ولا يلزم الامام أن يحضر اقامة الحد ولا أن يبتدىء بالرجم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رماهم بنفسه ، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل فله أن يجلده فى الزنا والقذف والشرب ، لما روى على كرم الله وجهه أن النبى

صلى الله عليه وسلم قال : أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم وقال عبدالرحمن ابن أبى ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم فى مجالسهم اذا زنت ، وهل له أن يغربه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يغرب الا الامام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم اذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم اذا زنت الثالثة لتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر ، فأمر بالجلد دون النفى

(والثانى) وهو المذهب أن له أن يغرب لحديث على كرم الله وجهه ، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها الى فدك ، ولأن من ملك الجلد ملك النفى كالامام ، وان ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز أن يقيم عليه الحد ، وهو المذهب ، لأنا قد جعلناه فى حقه كالامام ، وكذلك فى اقامة الحد عليه بالبينة

(والثانى) أنه لا يجوز لأنه يحتاج الى تزكية الشهود ، وذلك الى الحاكم ، فعلى هذا اذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير اذنه ، وهل له أن يقطعه فى السرقة ؟ فيه وجهان . أحدهما أنه لا يملك ، لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير والثانى أنه يملك وهو المنصوص فى البويطى لحديث على كرم الله وجهه ، ولأن ابن عمر قطع عبداً له سرق ، وقطعت عائشة رضى الله عنها أمة لها سرقت ، ولأنه حد فملك السيد اقامته على مملوكه كالجلد ، وله أن يقتله بالردة على قول من ملك اقامة الحد على العبد ، وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل ، والصحيح أن له أن يقتله ، لأن حفصة رضى الله عنها قتلت أمة لها سحرتها ، والقتل بالسحر لا يكون الا فى كفر ، ولأنه حد فملك المولى اقامته على المملوك كسائر الحدود وان كان المولى فاسقا ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يملك اقامة الحد لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كتزويج الأمة .

(والثانى) أنه لا يملكه لأنه ولاية فى إقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم ، وإن كانت امرأة فالمذهب أنه يجوز لها إقامة الحد ، لأن الشافعى استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت .

وقال أبو على بن أبى هريرة لا يجوز لها لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج ، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان (أحدهما) أنه يقيمه وليها فى النكاح قياساً على تزويج أمتها (والثانى) أنه يقيمه عليها الإمام لأن الاصل فى إقامة الحد هو الامام ، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الاصل ، وإن كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما فى الكتابة .

(الشرح) حديث « أقيموا الحدود ... »

عن على قال : أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأمة فجرت فقال أقم عليها الحد فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمائها ، فرجعت فقال أفرغت ؟ فقلت وجدتها ولم تجف من دمائها ، قال فإذا جفت من دمائها فأقم عليها الحد ، قال ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقيموا الحد على ماملكت أيمانكم ، أخرجه البيهقى

ومن طريق آخر ، عن على قال : ولدت أمة لبعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى (ص) أقم عليها الحد فذكر نحوه

ومن طريق آخر قال : خطبنا على رضى الله عنه فقال أيها الناس أيما عبد وأمة فجرا فأقيموا عليهما الحد وإن زنيا اجلدوهما الحد ... ثم ذكر باقى الحديث الاول فى أن دمها لم يجف بعد .

وأخرج مسلم قال خطب على فقال يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بالنفاس .. وذكر ما سبق

حديث أبى هريرة « إذا زنت أمة أحدكم ... » أخرجه مسلم والبخارى عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى وأحمد وأبو داود ، وذكر فيها الرابعة الحد والبيع .

أثر فاطمة رضى الله عنها « أن فاطمة جلدت أمة لها زنت ، أخرجه البيهقى فى

السنن الكبرى أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدت جارية لها زنت وأخرج أبي أنس بن مالك كان إذا زنى مملوكه أمر بعض بنيه فأقام عليه الحد. وروى عن عبد الله بن عمر أنه حد جارية له زنت. وروى عن سعيد بن جبير يقول إذا زنت الأمة لم تجلد الحد ما لم تزوج، فسألت عبد الرحمن بن أبي ليلى فقال أدركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم اذا زنت وروى البيهقي عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون لا ينبغى لأحد أن يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان إلا إن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته

اللغة . قوله (يضربون الوليدة من ولائدهم) الوليدة الأمة وجمعها ولائد قيل سميت بذلك لأنها ترنى تربية الاولاد وتعلم الاداب

قوله (ولا يثرب عليها) التثريب التعيير والاستقصاء فى اللوم ، قال الله تعالى (لا تثريب عليكم) أى لا توبيخ عليكم ولا تعداد لذنوبكم

(ولا يثرب عليها) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة مفتوحة ثم راء مشددة وبعدها موحدة وهو التعنيف

قوله (لا يقيم الحدود ..) فهذا كما قلنا سابقا لا خلاف فيه

قوله « فإن ثبت الحد على عبد ... » قال الشوكانى أن المراد بالتبين أن يعلم السيد بذلك ، وإن لم يقع إقرار ولا قامت شهادة ، واليه ذهب بعضهم ، وحكى فى البحر الاجماع على أنه يعتبر شهادة أربعة فى العبد كالحر ، والأمة حكمها حكمه وقد ذهب الأكثر إلى أن الشهادة تكون إلى الامام أو الحاكم. وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى أنها تكون عند السيد ، ثم قال وفى الرابعة الحد والبيع نص فى محل النزاع ، وبها يرد على النووى حيث قال إنه لما لم يحصل المقصود من الزجر عدل إلى الاخراج عن الملك دون الجلد مستدلا على ذلك بقوله فليبعها ، وكذا وافقه ابن دقيق العيد وهو مردود .

وأما الحافظ فى الفتح فقال الارجح انه يجلدها قبل البيع ثم يبيعها ، وصرح بأن السكوت عن الجلد للعلم به ، ولا يخفى أنه لم يسكت عن ذلك ، وظاهر الامر

بالبيع أنه واجب ، وذهب الجمهور الى أنه مستحب فقط ، وزعم بعض الشافعية أن الأمر بالبيع منسوخ كما حكاه ابن الرفعة فى المطلب ولا أعرف له ناسخا، وإن كان هو النهى عن إضاعة المال كما زعم بعضهم ، فيجاب عنه أولا بأن الاضاعة إنما تكون إذا لم يكن شىء فى مقابل المبيع ، والمأمور به ها هنا هو البيع لا الاضاعة وذكر الحبل من الشعر للمبالغة ، ولو سلم عدم إرادة المبالغة لما كان فى البيع بحبل من شعر إضاعة وإلا لزم أن يكون بيع الشىء الكثير بالحقير إضاعة وهو ممنوع .

وقد ذهب داود وأهل الظاهر إلى أن البيع واجب لأن ترك مخالطة الفسقة ومفارقتهم واجبان ، وبيع الكثير بالحقير جائز إذا كان البائع عالما به بالاجماع . قال ابن بطال حمل الفقهاء الأمر بالبيع على الحض على مباعدة من تكرر منه الزنا لئلا يظن بالسيد الرضا بذلك ولما فى ذلك من الوسيلة إلى تكثير أولاد الزنا ، قال وحمله بعضهم على الوجوب ولا سلف له فى الأمة فلا يشتغل به . اه

وظاهره أنه أجمع السلف على عدم وجوب البيع ، فإن صح ذلك كان هو القرينة الصارفة للأمر عن الوجوب وإلا كان الحق ما قاله أهل الظاهر ، والأحاديث دالة على أن السيد يقيم الحد على مملوكه ، وإلى ذلك ذهب جماعة من السلف والشافعى .

وذهبت العترة إلى أن حد المماليك إلى الامام إن كان ثم إمام وإلا كان إلى سيده وذهب مالك إلى أن الأمة إن كانت مزوجة كان أمر حدها الى الامام ، إلا أن يكون زوجها عبداً لسيدها فأمر حدها الى السيد ، واستثنى مالك أيضا القطع فى السرقة ، وهو وجه للشافعية ، وفى وجه لهم آخر يستثنى حد الشرب . وروى عن الثورى والاوزاعى أنه لا يقيم السيد الا حد الزنا . وذهبت الحنفية الى أنه لا يقيم الحدود على المماليك الا الامام مطلقاً ، الا أن الاحاديث التى ذكرت سابقاً أنه يحد المملوك سيده من غير فرق بين أن يكون الامام موجوداً أو معدوماً ، وبين أن يكون السيد صالحا لإقامة الحد أم لا

وقال ابن حزم : يقيمه السيد الا اذا كان كافراً ، وروى قول ابن أبى ليلى

المذكور سابقا . وروى الشافعي عن ابن عباس أنه قطع يد عبده ، وجلد عبداً له زنى .

وأخرج مالك عن عائشة أنها قطعت يد عبد لها ، وأخرج أيضا أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها ، وقد احتج من قال أنه لا يقيم الحدود مطلقا إلا الامام بما رواه الطحاوى عن مسلم بن يسار أنه قال : كان رجل من الصحابة يقول الزكاة والحدود والفىء والجمعة الى السلطان . وقال الطحاوى لا نعلم له مخالفا من الصحابة وتعقبه ابن حزم بأنه خالفه اثنى عشر صحابياً ، والأحاديث تدل على أن الأمة والعبد يجلدان سواء كانا محصنين أم لا . وقد اختلف أهل العلم فى المملوك اذا كان محصناً هل يرجم أم لا ، فذهب الأكثر الى الثانى ، وذهب الزهرى والثورى الى الأول ، واحتج الأولون بأن الرجم لا يتنصف ، واحتج الآخرون بعموم الأدلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عز وجل (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) والمستحب أن يكونوا أربعة ، لأن الحد يثبت بشهادتهم ، فإن كان الحد هو الجلد وكان صحيحا قويا والزمان معتدل أقام الحد ولا يجوز تأخيره ، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر ولا يجرد ولا يمد لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : ليس فى هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد ويفرق الضرب على الاعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيدة بن خالد الكندى أنه شهد علياً كرم الله وجهه أقام على رجل حداً وقال للجلاد اضربه واعط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره

وعن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت فقال اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلداً ، ولأن القصد الردع دون القتل ، وان كان الحر شديداً أو البرد شديداً أو كان مريضا مرضاً يرجى برؤه ، أو كان مقطوعا أو أقيم عليه حد آخر ترك الى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد ، لأنه إذا أقيم عليه الحد فى هذه الاحوال أعان على قتله .

وإن كان نضو الخلق لا يطيق الضرب أو مريضاً لا يرجى برؤه جمع مائة شمراخ فضرب به دفعة واحدة ، لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به لو حملناه اليك يارسول الله لتفسخت عظامه ، ما هو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط لأنه يتلف به ولا يمكن تركه لأنه يؤدى إلى تعطيل الحد قال الشافعى رحمه الله ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى ، وإن وجب الحـــد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع ، وقد بيناه فى القصاص .

(فصل) وإن أقيم الحد فى الحال التى لا تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن لأن الحق قتله ، وإن أقيم فى الحال التى لا تجوز إقامته ، فإن كانت حاملا فتلف منه الجنين وجب الضمان ، لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره ، وإن تلف المحدود فقد قال اذا أقيم الحد فى شـدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه . وقال فى الأم اذا ختن فى شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلته الدية ، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وجعلهما على قولين (أحدهما) لا يجب لأنه هلك من حد (والثانى) أنه يجب لأنه مفرط ، ومنهم من قال لا يجب الضمان فى الحد لأنه منصوص عليه ويجب فى الختان لأنه ثبت بالاجتهاد ، وإن قلنا انه يضمن ففى القدر الذى يضمن وجهان (أحدهما) أنه يضمن جميع الدية لأنه مفرط (والثانى) أنه يضمن نصف الدية لأنه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف

(الشرح) حـــديث سهل بن حنيف ، الحديث عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلا مقعداً زنا بامرأة فأمر النبى (ص) أن يجلد بأثكال النخل ،

يروى أنه أمر أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحـــدة ، أخرجه الشافعى ، ورواه البيهقى وقال هذا هو المحفوظ عن أبى أمامة مرسلا ، ورواه أحمد وابن ماجة من حديث أبى الزناد عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن سعيد ابن سعد بن عبادة قال : كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف فلم يرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها ، فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله صلى الله عليه وســلم فقال اجلدوه مائة سوط ، فقال يا نبى الله هو أضعف من ذاك لو ضربناه مائة سوط لمات ، قال فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه واحدة وخلوا سبيله ، ورواه الدارقطنى وقال وهم فيه فليح ، ورواه أبو داود عن رجل من الأنصار ، ورواه النسائى عن سهل بن حنيف ، ورواه الطبرانى عن أبى سعيد الخدرى . قال الحافظ بن حجر : فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة .

اللغة . قوله (ليس فى هـذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد) الغل بالفتح شـد العنق بحبل أو غيره ، والغل بالضم الحبل ، والصفد بإسكان الفاء مصـدر صفده بالحديد يصفده يخفف ويشدد . والصفد بالتحريك القيد وهو الغل فى العنق أيضا ، وجمعه أيضا أصفاد وصفـــد ، قال الله تعالى « مقرنين فى الأصفاد » .

قوله (نضو الخلق) أى مهزول ، وأصل النضو البعير المهزول والناقة نضوة وقد أنضاه السفر هزله .

قوله (مائة شمراخ) الشمراخ واحـد الشماريخ ، وهو العثكال الذى يكون عليه البسر والرطب

قوله (اشتـكى رجل منهم حتى أضنى) أى مرض ، والضنى المرض ، يقال أضناه المرض أى أثقله . قوله (مسرف الحر) أى مفرط فى شدة الحر ، وأصل السرف ضد القصد .

قوله (والمستحب أن يحضر . .) قلت بل الواجب ، لقول الله عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

قوله (والمستحب أن يكونوا أربعاً . . .) قال ابن حزم : واتفقوا أنه إن

صف الناس صفوفاً كصفوف الصلاة فرجمه الشهود أولا ثم الناس ورجمه الإمام في المقر أولا ثم الناس، واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال مالك أربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان، وقيل سبعة وقيل ما فوقها. وقال ابن حزم : وبيقين ندرى أن الله لو أراد بذلك عدداً لبينه ولا وقفنا عليه ولم يدعنا نخبط فيه عشواء

قوله (وكان صحيحا قويا . .) وهذا ما لا خلاف فيه من تنفيذ الحد فوراً دون إبطاء لكثرة الاحاديث في ذلك

قوله (كان مريضا . . .) قال النووى في شرحه لصحيح مسلم أن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البرء . قال الخطابى في المعالم : ان المريض إذا كان ميؤوساً منه ومن معاودة الصحة والقوة إياه ، وقد وجب عليه الحد ، فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذى لا يهده .

وقال الشافعى « إذا ضربه ضربة واحدة بما يجمع له من الشماريخ فعلم أن قد وصلت كلها اليه ووقعت به أجزأه ذلك . وكان بعض أصحاب الشافعى يقول « إذا كان السارق ضعيف البدن يخيف عليه من القطع التلف لم يقطع » وقال بعضهم في وجوب القصاص على من قتل رجلا مريضا بنوع من الضرب لو ضرب بمثله صحيحا لم يهلك ، فإنه يعتبر خلقة المقتول في الضعف والقوة وبنيته في احتمال الالم ، فإن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لاحتمله بدنه وسلم عليه . ومنهم من لا يحتمله ويسرع اليه التلف بالضرب الذى ليس بالمبرح الشديد فإذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلا وكان حكم الاخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك .

(قلت) وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله أعلم وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه لا نعرف الحد إلا حداً واحدا الصحيح والزمن فيه سواء ، قالوا ولو جاز هذا لجاز مثله في الحامل أن تضرب بشماريخ النخل ونحوه فلما أجمعوا أنه لا يجرى ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك

(قلت) إن أول اشارة عن كيفية ضرب السوط تتضمنها كلمة (فاجلدوا) من آية القرآن نفسه ، فإن الجلد مأخوذ من الجلد وهو ظاهر البشرة من جسد الانسان ، ومن ثم قد اتفق أصحاب المعاجم وعلماء التفسير على أن الضرب

بالسوط ينبغى أن يصيب الجلد فقط ولا يعدوه إلى اللحم ، فكل ضرب يقطع اللحم أو ينزع الجلد ويجرح اللحم مخالف للقرآن ، ويجب أن لا يكون كل عصا أو سوط يستعمل للضرب شديداً جدا ولا رقيقا لينا جدا ، بل يجب أن يكون بين اللين والشدة ، والغلظة والدقة ، فقد روى مالك فى الموطأ أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا رسول الله (ص) بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال فوق ذلك ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين ، فأتى بسوط قد لان وركب به ، فأمر به فجلد

وروى أبو عثمان الهندى عن عمر أنه أتى بسوط فيه شدة ، فقال أريد ألين من هذا ، فأتى بسوط فيه لين ، فقال أريد أشد من هـذا ، فأتى بسوط بين السوطين فقال اضرب .

وكذلك لا يجوز أن يستعمل فى الضرب سوط فيه العقود أو له فرعان أو ثلاثة فروع . وكذلك يجب أن يكون الضرب بين الضربين ، وقد كان عمر يقول للضارب لا ترفع إبطك (ذكره الجصاص وابن العربى فى كتابيهما أحكام القرآن) أى لا تضرب بكل قوة يدك ، والفقهاء متفقون على أن الضرب لا ينبغى أن يكون مبرحا أى موجعاً ، ولا ينبغى أن يكون فى موضع واحد من الجسد ، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه ، إلا الوجه والفرج والرأس أيضا عند الحنفية فإنها لا يجوز ضربها

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه » رواه أبو داود وروى عن على أنه أتى برجل سكران أو فى حد فقال « اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير » ذكره الجصاص فى أحكام القرآن

ولا يجوز الضرب فى ساعة يشتد فيها الحر أو البرد بل يجب فى ساعة اعتدال الجو فى الصيف والشتاء . وكذلك لا يجوز شد الجانى ولا مده للضرب ، اللهم إلا أن يحاول الفرار .

وإذا أريد ضرب امرأة حامل يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتقضى أيام نفاسها ، وإذا أريد رجمها يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتفطم صبيها ، وإذا كان الزنا ثبت بشهادة الشهود فليبدأ بالضرب الشهود . وإن كان ثبت بإقرار

الجانى فليبدأ به القاضى نفسه حتى لا يستهين الشهود بجسامة شهادتهم والقاضى بجسامة قضائه ان علياً رضى الله عنه لما قضى بالرجم لشراحة الهمدانية المذكورة قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس ، أخرجه الامام أحمد وهذا واجب عند الحنفية وليس بواجب عند الشافعية

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة ، لأن مادون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام ، فإن رجع قبـل انقضاء المدة رد إلى الموضع الذي نفي إليه ، فإن انقضت المدة فهو بالخيـار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه ، وإن رأى الإمام أن ينفيه الى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لان عمر رضي الله عنه غرب الى الشام وغرب عثمان رضي الله عنه الى مصر ، وان رأى أن يزيد على سنة لم يجز ، لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها .

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال يغرب الى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ، وان كان دون ما تقصر اليه الصلاة ، لان القصد تعذيبه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر اليه الصلاة ولا تغرب المرأة الا في صحبة ذي رحم محرم أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة ، وان لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان ، من أصحابنا من قال يستأجر من مالها ، لأنه حق عليها فكانت مؤنته عليها ، وان لم يكن لها مال استؤجرت من بيت المـال . ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت المال ، لانه حق لله عز وجل فكانت مؤنته من بيت المـال ، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها .

(الشرح) أثر عمر وأثر عثمان أخرجه البيهقي في السنن الكبرى

قوله (مسرف الحر) أي مفرط في شدة الحر ، وأصل السرف ضد القصد واختلفوا في التغريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا .

وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكراً أو أنثى حراً كان أو عبداً

وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ، ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الاطلاق حديث عبادة ابن الصامت وفيه البكر بالبكر .. الخ . وكذلك حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني في الباب . ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس ،

لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل أعنى المصلحى الذى كثيرا ما يقول به مالك . وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبنى على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد . ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرب . وروى الكوفيون عن أبى بكر وعمر أنهم غربوا .

وقالت الحنابلة : وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاماً إلى مسافة قصر لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه ، قاله فى الكافى . وقال وحيث رأى الامام الزيادة فى المسافة فله ، وإن رأى الزيادة على الحول لم يجز له ذلك لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص عليها فرجع فيها الى الاجتهاد . اه

وتغرب امرأة مع محرم لعموم نهيها عن السفر بلا محرم وعليها أجرته ، ويغرب غريب الى غير وطنه .

قال ابن حزم بعد أن أورد الآراء وناقش الأدلة لكل من المانعين والمجوزين هذه آثار متظاهرة رواها ثلاثة من الصحابة ، عبادة بن الصامت ، وأبو هريرة وزيد بن خالد الجهنى بإيجاب تغريب عام مع جلد مائة على الزانى الذى لم يحصن مع اقسام النبى صلى الله عليه وسلم بالله تعالى فى قضائه به أنه كتاب الله تعالى ، وكتاب الله تعالى هو وحيه وحكمه ، وفرق عليه السلام بين حد المملوك وحد الحر فصح النص أن على المماليك ذكورهم واناثهم نصف حد الحر والحرة وذلك جلد خمسين ونفى ستة أشهر

وقال الشوكانى فى النيل : إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن فليس لهم معذرة عنها بذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان الحد رجما وكان صحيحا والزمان معتدل رجم ، لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر . وإن كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يؤخر رجمه لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه (والثانى) أنه يؤخر لأنه ربما رجع فى خلال الرجم ، وقد أثر فى جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله ، وإن كان امرأة حاملا لم ترجم حتى تضع لأنه يتلف به الجنين .

(فصل) فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، ولأنه ليس بعورة ، وإن كان امرأة حفر لها لما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا ، فأمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها لأن ذلك أستر لها

(فصل) وإن هرب المرجوم من الرجم ، فإن كان الحد ثبت بالبينة أتبع ورجم لأنه لا سبيل إلى تركه ، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدرى قال : جاء ماعز إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الآخر زنى وذكر إلى أن قال اذهبوا بهذا فارجموه ، فأتينا به مكاناً قليل الحجارة فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى فتبعناه فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : سبحان الله فهلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم ، وإن وقف وأقام على الاقرار رجم ، وان رجع عن الاقرار لم يرجم لأن رجوعه مقبول وبالله التوفيق

(الشرح) حديث لم يحفر لماعز ... » رواه أحمد عن أبى سعيد بلفظ « لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكن قام لنا فرميناه بالعظام والخزف ، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا فى عرض الحرة فرمينا بجلاميد الجندل حتى سكت » وأخرجه مسلم عن أبى سعيد الخدرى وأبو داود

حديث « جاءت امرأة من غامد .. » أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إنى قد زنيت فطهرنى ، وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردنى ؟ لعلك

تردنى كما رددت ماعزاً فو الله إنى لحبلى ، قال إما لا فاذهبى حتى تلدى ، فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة ، قالت هذا قد ولدته ، قال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها ، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها ، فسمع النبى صلى الله عليه وسلم سبه إياها ، فقال مهلا يا خالد فو الذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت ،

وعن عبد بن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسلمى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى زنيت وإنى أريد أن تطهرنى ، فرده ، فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إنى قد زنيت ، فرده الثانية ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه هل تعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئا ، قالوا ما نعلمه الا وفى العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل اليوم أيضا ، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم ، رواه أحمد ومسلم . وقال أحمد فى آخره فأمر النبى صلى الله عليه وسلم فحفر له حفرة فجعل فيها الى صدره ثم أمر الناس برجمه .

اللغة . قوله (ان الاخر زنى) بقصر الألف وكسر الخاء معناه الأبعد . ويقال فى الشتم أبعد الله الآخر . وقال فى التلويح أى الغائب البعيد المتأخر ، ويقال هذا عند شتم الانسان من يخاطبه كأنه نزهه بذلك

قوله (فأتى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثيرة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والجمع الحرار والحرات وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون وأحرون جمع أحرة قال الراجز

لا خمس الا جندل الاحرين

قوله (وان كان الحد . .) وقد سبق الكلام عليه

قوله (فإن كان المرجوم رجلا ..) قال الشوكانى اختلفت الروايات فى ذلك

لحديث أبى سعيد فيه أنهم لم يحفروا لماعز . وحديث عبد الله بن بريدة فيه أنهم حفروا ، وقد جمع بين الروايتين بأن المنفى حفيرة لا يمكنه الوثوب منها والمثبت عكسه أو أنهم لم يحفروا له أول الأمر ، ثم لما وجـــد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه ، وعلى فرض عـدم إمكان الجمع فالواجب تقديم رواية الاثبات على النفى ، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح توجه إسقاط الروايتين والرجوع الى غيرهما لوجدنا حديث خالد بن اللجلاج الذى أخرجه أبو داود وأحمد بلفظ أن أباه أخبره ، فذكر قصة رجل اعترف بالزنا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصنت ؟ قال نعم ، فأمر برجمه ، فذهبنا فحفرنا له حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدأ ، فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم . وكذلك حديثه أيضا فى الحفر للغامدية .

وقد ذهبت العترة إلى أنه يستحب الحفر إلى سرة الرجل وثدى المرأة . وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى أنه لا يحفر للرجل . وفى قول للشافعى أنه اذا حفر فلا بأس ، وبه قال الامام يحيى

وفى وجه للشافعية أنه يخير الامام .

وفى المرأة ثلاثة أوجه ثالثها يحفر ان ثبت زناها بالبينـة لا بالاقرار ، والمروى عن أبى يوسف وأبى ثور أنه يحفر للرجل والمرأة على المشهور عن الأئمة الثلاثة أنه لا يحضر مطلقاً ، والظاهر مشروعية الحفر .

ثم قال : قالت الحنابلة والشافعية والحنفية والعترة : ويروى عن مالك فى قول له أنه يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار ويسقط عنه الحد

وذهب ابن أبى ليلى وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعى أنه لا يقبل منه الرجوع عن الاقرار بعد كماله كغيره من الاقرارات ، قال الاولون ويترك اذا هرب لعله يرجع .

قال فى البحر (مسألة) واذا هرب المرجوم بالبينة أتبع بالرجم حتى يموت لا بالاقرار لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز « هلا خليتموه » ولصحة الرجوع عن الاقرار ، ولا ضمان اذا لم يضمنهم صلى الله عليه وسلم لاحتمال كون هربه رجوعا أو غيره . اه

وذهبت المالكية إلى أن المرجوم لا يترك اذا هرب وعن أشهب ان ذكر عذراً فقيل يترك والا فلا ، ونقله العتبي عن مالك ، وحكى اللخمى عنه قولين فيمن رجع الى شبهة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب حد القذف

القذف محرم والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يارسول الله وما هن ؟ قال « الشرك بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات .

(الشرح) حديث أبى هريرة متفق عليه ، والطبرانى والنسائى وابن مردويه وابن حبان والحاكم بنحوه .

وعنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تناجشوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله اخواناً المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره ، التقوى ها هنا يشير الى صدره ثلاث مرات ، بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » مسلم

اللغة : أصل القـذف الرمى بالحجارة وغيرها والقذف بالزنا مأخوذ منه ، والسبع الموبقات هى المهلكات ، وأوبقه الله أهلكه ، يقال منه وبق يبق وأوبق يوبق اذا هلك قال الله تعالى « أو يوبقهن بما كسبوا » .

قوله (التولى يوم الزحف) التولى الادبار فراراً من القتال ، والزحف هو المشى الى القتال .

قالت الحنابلة : والقـــــذف حرام وواجب ومباح فيحرم (قلت) من أتى ما نصت عليه الآية « والذين يرمون المحصنات . . . » وواجب على من يرى

زوجته تزنى ، ويبـاح اذا رآها تزنى ولم تلد أو استفاض زناها بين الناس أو أخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها أو يرى معروفا به عندها خلوة ، لأن ذلك مما يغلب على الظن زناها ، ولم يجب لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد وفراقها أولى . وصريح القذف : يا منيوكة ، يا منيوك ، يا عاهر ، يا لوطى ، ولست ولد فلان فقـذف لأمه وكنايته زنت يداك أو رجلاك ، أو يدك أو بدنك ، ويا مخنث يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة ، أو يقول لزوجة شخص فضحت زوجك وغطيت رأسك وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفسدت فراشه فإذا أراد بهذه الألفاظ حقيقة الزنى حد والا عزر

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) اذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمى أو معاهد محصنا ليس بولد له بوطء يوجب الحد وجب عليه الحد فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان مملوكا جلد أربعين لما روى يحيى ابن سعيد الانصارى قال : ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افترى على حر ثمانين جلدة ، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى اليوم فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفترى على الحر ثمانين قبل أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم . وروى خلاس أن علياً كرم الله وجهه قال فى عبد قذف حرا نصف الحد ، ولأنه حد يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا .

(فصل) وان قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فدل على أنه اذا قذف غير محصن لم يجلد والمحصن الذى يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسـلام والحرية والعفة عن الزنا ، فإن قذف صغيرا أو مجنونا لم يجب به عليه الحد ، لأن ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف ، كما لو قذف بالغا عاقلا بما دون الوطء وان قذف كافرا لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى (ص)

قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » وان قذف مملوكا لم يجب عليه الحد ، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه .

وإن قذف زانيا لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فأسقط الحد عنه ، إذا ثبت أنه زنى فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد .

وإن قذف من وطىء فى غير ملك وطئا محرما لا يجب به الحد كمن وطىء امرأة ظنها زوجته أو وطىء فى نكاح مختلف فى صحته ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد ، لانه وطء محرم لم يصادف ملكا فسقط به الاحصان كالزنا (والثانى) أنه يجب لانه وطء لا يجب به الحد فلم يسقط به الاحصان كما لو وطىء زوجته وهى حائض .

(فصل) وإن قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب عليه الحد لعموم الآية ، والمذهب الاول ، لانه عقوبة تجب لحق الآدمى فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص وان قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد ، لانه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غيره وجب له ، لان حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد .

(الشرح) حديث يحيى بن سعيد أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى .

وأخرج مالك فى الموطأ والبيهقى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطا .

حديث ابن عمر أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، وفى رواية أخرى عنه « لا يحصن أهل الشرك بالله شيئا » .

وفى رواية عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عنها وقال انها لا تحصنك .

وقال الدارقطنى : فيه أبو بكر بن أبى مريم ضعيف ، وعلى بن أبى طلحة لم يدرك كعبا الصحابى ، قال البيهقى : وروى من وجه آخر الا أنه منقطع .

اللغة : قوله (افترى على حر) أى كذب قال الله تعالى « لا تفتروا على الله كذبا » وقد ذكر .

الاحصان : قالت المالكية فى تفسير « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » فالاحصان هاهنا هو الحرية .

قالت الحنفية فى أحكام القرآن للجصاص : المحصنات هن العفائف ، ثم قالوا فى البدائع هن الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط .

وقال الشوكانى : والمراد بالمحصنات المرأة العفيفة :

حصانٌ رزان ماتزن بريبـــة وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

وقد ورد الاحصان فى القرآن لمعان منها الحرية ومنها ذوات الأزواج ، وقال ابن حزم احصان الفرج .

قال ابن العربى فى أحكام القرآن (وهو مالكى) وشروط القذف عند العلماء تسعة : شرطان فى القاذف ، وشرطان فى المقذوف به ، وخمسة فى المقذوف ، فأما الشرطان فى القاذف فالعقل والبلوغ ، وأما الشرطان فى الشىء المقذوف به فهو أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد وهو الزنا أو اللواط أو ينفيه من أبيه دون سائر المعاصى ، وأما الخمس التى فى المقذوف فهى العقل والبلـــوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التى رمى بها كان عفيفا عن غيرها أو لا

وقال ابن رشد فى البداية : واختلفوا فى العبد يقذف الحر كم حده ، فقال الجمهور من فقهاء الأمصار حده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة ، وروى ذلك عن الخلفاء الأربعة وعن ابن عباس ، وقالت طائفة حده حد الحر ، وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الأمصار أبو ثور والاوزاعى وداود وأصحابه من أهل الظاهر فعمدة الجمهور قياس حده فى القذف على حده فى الزنا ، وأما أهل الظـاهر فتمسكوا فى ذلك بالعموم ؛ ولما أجمعوا أيضاً أن حد الكتابى ثمانون فكان العبد أحرى بذلك . قالت الحنابلة فى الفروع من قذف بزنا فى قبل وهو مكلف مختار محصنا ولو ذات محرم نص عليه جلد الحر ثمانين والعبد أربعين ولو عتق قبل حد .

قوله « وان قذف غير محصن .. » قالت الحنابلة فى الفروع : ومن قذف غير محصن عزر ، لأن الآية مفهومها أنه لا يجلد بقذف غير المحصن .

قال ابن حزم فى المراتب . واتفقوا أن الحر العاقل البالغ المسلم غير المكره إذا قذف حراً عاقلا بالغـا مسلما عفيفا لم يحد قط فى زنا أو حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد فى زنا قط بصريح الزنا أنه يلزمه ثمانون جلدة .

قوله « وان قذف صغيراً أو مجنونا ... » قال مالك : إذا بلغت الصبية حتى توطأ فعلى قاذفها الحد ، وكـذلك يجلد المجنون — وقال أبو حنيفة والشافعى وأصحابهما والحسن بن حى لا حد على قاذف صغير ولا مجنون .

قال ابن حزم : الصغار محصنون بمنع الله تعالى لهم من الزنا وبمنع أهليهم ، وكذلك المجانين ، وكـذلك المجبوب والرتقاء والقرناء والعنين ، وقد يكون كل هؤلاء محصنين بالعفة ، وأما البكر والمـكره فمحصنان بالعفة فاذاً كل هؤلاء يدخلون فى جمـلة المحصنات بمنع الفروج من الزنا فعلى قاذفهم الحد ، ولا سيما القائلون إن الحرية إحصان وكل حرة محصنة واسقاط الحـد عن قاذفهم خطأ محض لا إشكال فيه .

قوله « وإن قذف كافراً .. » قال مالك : سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد ، وقال إبراهيم النخعى : لا حد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية وهو قياس قول الشافعى .

وقالت الحنفية شرائط الاحصان خمسة : العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقـذف الصبى والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا ، وقالوا إن الحـــد إنما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما فى الكافر من عار الكفر أعظم .

قوله « وان قذف مملوكا » قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى وسفيان الثورى وعثمان البتى والحسن بن حى والشافعى وأصحابهم لا حد على قاذف العبد والأمة وقال الحسن البصرى الزوج يلاعن الأمة وان قذفها وهى أمة جلد لأنها امرأته

وسأل أميراً من الأمراء ابن عمر عن رجل قذف أم ولد لرجل ، فقال ابن عمر يضرب الحد صاغراً .

وعن ابن سيرين قال أراد عبد الله بن زياد أن يضرب قاذف أم ولد فلم يتابعه على ذلك أحد ، وروى عن عطاء والزهرى لا حد على قاذف أم ولد .
قال ابن حزم : أما قولهم لا حرمة للعبد والأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلف خير من خليفة قرشى ، وسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حرمة العرض من الحر والعبد .

قوله « وان قذف زانيا » قلت : هذا ما لا خلاف فيه فى حالة ثبوت الزنا .

قوله « وان قذف الوالد ولده . . . » قال عطاء : إذا افترى الأب على الابن فلا يحد ، وقال الحسن ليس على الاب لابنه حد ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل وأصحابهم والحسن بن حى وإسحاق بن راهويه

وقال سفيان الثورى فى الاب يقذف ابنه انهم يستحبون الدرأ عنه ، وقال فى المرأة تزنى وهى محصنة وتقتل ولدهـا أنه يدرأ عنها الحد ، وقال ابن حزم : الحدود والقود واجبان على الاب للولد لانه حد لله تعالى وليس حداً للمقذوف ثم قال : والحكم عند الحنفيين فى إسقاط الحد عن الجد إذا قذف ولد الولد كالحكم فى قاذف الأبوين الأدنين ، والعجب بأن الحنفيين قد فرقوا بين حكم الولد وبين حكم ولد الولد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف لأنه شرط فى الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود ، ومن أصحابنا من قال لا يجب ، لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه ، والظاهر الحرية والاسلام والعفة .

وإن قال القاذف أمهلنى لأقيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام ، لأنه قريب لقوله عز وجل « ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب » ثم قال « تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام » .

(فصـل) وإن قذف محصنة ثم زنى المقذوف أو وطىء وطئاً زال به الاحصان سقط الحد عن القاذف .

وقال المزنى وأبو ثور لا يسقط لأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد فلا يسقط ماوجب من الحد كردة المقذوف وثيوبة الزانى وحريته ، وهذا خطأ لأن ماظهر من الزنا يوقع شبهة فى حال القذف ، ولهذا روى أن رجلا زنى بامرأة فى زمان أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال والله ما زنيت إلا هذه المرة ، فقال له عمر كذبت إن الله لا يفضح عبده فى أول مرة ، والحد يسقط بالشبهة ، وأما ردة المقذوف ففيها وجهان .

(أحـدهما) أنها تسقط الحد (والثانى) أنها لا تسقط ، لأن الردة تدين والعادة فيها الاظهار ، وليس كذلك الزنا فإنه يكتم ، فإذا ظهر دل على تقدم أمثاله وأما ثيوبة الزانى وحريته فإنها لا تورث شبهة فى بكارته ورقه فى حال الزنا .

(الشرح) أثر عمر أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى

قوله (وإن قذف محصنا . . . . .) قال ابن حزم فى المحـلى : إن من قذفه قاذف ثم زنى المقذوف لم يسقط ذلك الزنا ما قد وجب من الحد على قاذفه لأنه زنا غير الذى رماه به فهو إذا رمى محصن أو محصنة فعليه الحد ولا بد ولا يسقط حد قد وجب إلا بنص أو إجماع . ولا نص ولا إجماع ها هنا أصلا على سقوطه بعد وجوبه بنص .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية ، فالصريح مثل أن يقول زنيت أو يا زانى ، والكناية كقوله : يا فاجر أو يا خبيث ، أو يا حلال بن الحلال ، فإن نوى به القذف وجب به الحد ، لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق ، وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد ، سواء كان ذلك فى حال الخصومة أو غيرها ، لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية كالكناية فى الطلاق والعتاق

(فصل) وإن قال لطت أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذف لأنه قذفه بوطء يوجب الحد فأشبه القذف بالزنا

وإن قال يالوطى وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد لأنه يحتمل ذلك ، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد ، وإن قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنيت لم يكن قولها قذفا له من غير نية ، لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانيا بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته وهي تعلم أنه أجنبي ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا ، كما يقول الرجل لغيره سرقت ، فيقول معك سرقت ، ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ، ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك ، فإن كان ذلك زنا فقد زنيت .

وإن قال لها يا زانية فقالت أنت أزنى مني لم يكن قولها قذفا له من غير نية لأنه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك ، فإن كان ذلك زنا فأنت أزنى مني ، لأن المغلب في الجماع فعل الرجل . وإن قال لغيره أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى النـاس لم يكن قذفا من غير نية ، لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية ، وما ثبت أن فلانا زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزنى منهم وان قال فلان زان وأنت أزنى منه . أو أنت أزنى زناة الناس فهو قذف لأنه أثبت زنا غيره ثم جعله أزنى منه .

(فصل) وان قال لامرأته يا زاني فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا اليها وأسقط الهاء للترخيم ، كقولهم في مالك يا مال ، وفي حارث يا حار . وان قال لرجل يازانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا اليه وزاد الهاء للمبالغة ، كقولهم علامة ونسابة وشتامه ونوامة ، فإن قال زنأت في الجبل فليس بقذف من غير نية ، لأن الزنء هو الصعود في الجبل ، والدليل عليه قول الشاعر

وارق الى الخيرات زنئا في الجبل

وان قال زنأت ولم يذكر الجبل ففيه وجهان (أحدهما) أنه قذف لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود (والثاني) وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله أنه ان كان من أهل اللغة فليس بقذف ، وان كان من العامة فهو قذف لأن العامة لا يفرقون بين زنيت وزنأت .

(فصل) وإن قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لأن الزنا يقع بذلك ، وان قال زنت عينك أو يدك أو رجلك فقد اختلف أصحابنا فيه ، فنهم من قال هو قذف ، وهو ظاهر ما نقله المزنى رحمه الله ، لأنه أضاف الزنا الى عضو منه فأشبه اذا أضاف الى الفرج ، ومنهم من قال ليس بقذف من غير نية . وخطأ المزنى فى النقل لأن الزنا لا يوجد من هذه الاعضاء حقيقة ، ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم «العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه » ، فإن قال زنى بدنك ففيه وجهان

(أحدهما) أنه ليس بقذف من غير نية ، لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحا فى القذف

(والثانى) أنه قذف لأنه أضاف الى جميع البدن والفرج داخل فيه ، وان قال لا ترد يد لامس لم يكن قاذفا ، لما روى أن رجلا من بنى فزارة قال للنبى صلى الله عليه وسلم ان امرأتى لا ترد يد لامس ، ولم يجعله النبى صلى الله عليه وسلم قاذفا . وان قال زنى بك فلان وهو صبى لا يجامع مثله لم يكن قاذفا ، لأنه لا يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها ، وان كان صبيا يجامع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها وان قال لامرأته زنيت بفلانة أو زنت بك فلانة لم يجب به الحد ، لأن ما رماها به لا يوجب الحد .

(فصل) وان أتت امرأته بولد فقال ليس منى لم يكن قاذفا من غير نية لجواز أن يكون معناه ليس منى خلقا أو خلقا أو من زوج غيرى أو من وطء شبهة أو مستعار وان نفى نسب ولده باللعان فقال رجل لهذا الولد لست بابن فلان لم يكن قذفا ، لأنه صادق فى الظاهر أنه ليس منه ، لأنه منفى عنه . قال الشافعى رحمه الله : اذا أقر بنسب ولد فقال له رجل لست بابن فلان فهو قذف وقال فى الزوج : اذا قال للولد الذى أقر به لست بابنى أنه ليس بقذف

واختلف أصحابنا فيه فنهم من قال ان أراد القذف فهو قذف فى المسألتين ، وان لم يرد القذف فليس بقذف فى المسألتين ، وحمل جوابه فى المسألتين على هذين الحالين . ومن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلها على قولين

(أحدهما) أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان أو لست بابني خلقا أو خلقاً

(والثاني) أنه قذف لأن الظاهر منه النفي والقذف ، ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبي ، لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول لست يابني مبالغة في تأديبه ، والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه فجعل قذفاً منه

(فصل) وإن قال لعربي يا نبطي ، فإن أراد نبطي اللسان أو نبطي الدار لم يكن قذفا ، وإن أراد نفي نسبه من العرب ففيه وجهان (أحدهما) أنه ليس بقذف لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وشهادة الأربعة يحتاج اليها في إثبات الزنا

(والثاني) أنه يجب به الحد لما روى الاشعث بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : لا حد إلا في اثنتين ، قذف محصنة ونفي رجل من أبيه .

(فصل) ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف من غير نية عزر لأنه آذى من لا يجوز أذاه . وإن قال لامرأته استكرهت على الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعزر لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس (والثاني) أنه لا يعزر ، لأنه لا عار عليها في الشريعه بما فعل بها مستكرهة .

(الشرح) قوله « ولا يجب الحد إلا بصريح القذف » قالت الحنابلة : وصريح القذف يا زان يا عاهر ، قد زنيت ، زنا فرجك ونحوه . وكذا يا لوطي . نقله واختاره الأكثر .

قال أحمد « يحد » قالوا وإن فسر يا منيوكة بفعل زوج فليس قذفا ، ذكروه في الرعاية والتبصرة . وان أراد بزاني العين أو ياعاهر اليد لم يقبل منه مع سبقه ما يدل على قذف صريح ، وكنايته زنت يداك أو رجلاك أو يدك أو بدنك

ويا مخنث ، ويا قحبة ، ويا فاجرة ويا خبيثة ، أو يقول لزوجة شخص فضحت زوجك وغطيت رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولاد من غيره وأفسدت فراشه ، قال الامام أحمد فى رواية حنبل لا أرى الحد الا على من صرح بالقذف أو الشتمة ، فإن أراد بهذه الالفاظ حقيقة الزنى حد والا عزر

قال ابن رشد فى البداية: اذا كان القذف بلفظ صريح وجب الحد ، واختلفوا ان كان بتعريض فقال الشافعى وأبو حنيفة والثورى وابن أبى ليلى لا حد فى التعريض ، الا أن أبا حنيفة والشافعى يريان فيه التعزير . وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود .

وقال مالك وأصحابه : فى التعريض الحد ، وهى مسألة وقعت فى زمان عمر فشاور عمر فيها الصحابة فاختلفوا فيها ، فرأى عمر فيها الحد ، وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح ، وان كان اللفظ فيها مستعملا فى غير موضعه ، أعنى مقولا بالاستعارة ، وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذى فى الاسم المستعار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق أن الكناية قد تقوم فى مواضع مقام النص وقد تضعف فى مواضع ، وذلك أنه اذا لم يكثر الاستعمال لها .

قال ابن حزم : من قال لآخر لجرت بفلانة أو قال فسقت بها ، فإن أبا حنيفة والشافعى وأصحابهما قالوا: لا حد فى ذلك ، ثم قال ان كان لهذين اللفظين وجه غير الزنا فكما قالوا ، وان كان لا يفهم منهما غير الزنا فالحد فى ذلك ، فلما نظرنا فيهما وجدناهما يقعان على اتيانهما فى الدبر فسقط الحد فى ذلك ، وكذلك لو قال جامعتها حراما ولا فرق ، قال على فلو أخبر بهذا عن نفسه لم يكن معترفا بالزنا .

قوله ، وان قال لطت . . . . ، قالت الحنابلة : وصريح القذف يا لوطى ولا تحتمل غيره . أورد ابن حزم فى المحلى آثار عن قتادة أن رجلا قال لابن الاسود الدؤلى يا لوطى ، قال يرحم الله لوطا

وعن عكرمة حينما سأل عن رجل قال لآخر يا لوطى ؟ قال عكرمة ليس عليه حد . وعن الزهرى وقتادة أنهما قالا جميعا فى رجل قال لرجل يا لوطى أنه لا يحد ، وبه يقول أبو حنيفة وأبو سليمان وأصحابنا .

وقال آخرون لا حد فى ذلك إلا أن يبين عن ابن جريج قال . قلت لعطاء فى رجل قال لآخر يا لوطى ، قال لا حد عليه حتى يقول إنك لتصنع بفلان ، وعن النخعى قال نيته يسأل عما أراد بذلك .

وقالت طائفة عليه الحد واستدلوا بحكم عمر بن عبد العزيز حينما رفع اليه مثل هذا الأمر ، لجعل عمر يقول يالوطى يا محمدى ، فكأنه لم ير عليه الحد وضربه بضعة عشر سوطا ، ثم أرسل اليه من الغد فأكمل له الحد . وعن الشعبى قال يجلد ، وبإيجاب الحد يقول مالك والشافعى

قال ابن حزم فى المحلى : واللواط ليس عندنا زنا فلا حد فى الرمى به ، فإن قالوا إن الرمى بذلك حرام ، قلنا نعم وإثم ، ولكن ليس كل حرام وإثم تجب فيه الحدود ، فالغصب حرام ولا حد فيه ، وأكل لحم الخنزير حرام ولا حد فيه والرمى بالكفر حرام ولا حد فيه

قوله « وإن قال لامرأته . . . » فهذا ما لا خلاف فيه

قوله « وإن قال لامرأته يا زانى . . » قالت الحنابلة : وإن قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زان فصريح كفتح التاء وكسرها لهما خلافا لصاحب الرعاية فى عالم بعربية ، وقيل كناية .

وإن قال زنأت فى الجبل فصريح ، وقيل إن عرف العربية وقال أردت الصعود فى الجبل ، قبل فإن لم يقل فى الجبل ، وقيل لا قذف

قوله « وإن قال زنى فرجك أو دبرك » سبق الكلام عليه فى الباب

قوله « وإن أتت امرأة بولد » قال ابن حزم : اختلف الناس فيمن نفى آخر عن نسبه ، فقالت طائفة فيه الحد ، وقالت طائفة لا حد فيه ، فأما من أوجب فيه الحد فهو كما قال ابن مسعود لا حد إلا فى اثنين ، أن يقذف محصنة أو ينفى رجلا عن أبيه ، وإن كانت أمه أمة

وعن الشعبى فى الرجل ينفى الرجل من فخذه ، قال ليس عليه حد إلا أن ينفيه من أبيه ، وعنه والحسن يضرب الحد ، وعن النخعى من نفى رجلا عن أبيه كان أبوه ما كان ، كان عليه الحد ، وعنه فى رجل نفى رجلا عن أبيه قال له لست

لأبيك وأمه نصرانية أو مملوكة ، قال لا يجلد ، وفى قضية رفعت لعمر بن عبد العزيز أن رجلا قال لآخر يهودى بن يهودى ، فقال له أجل واقه إنى اليهودى ابن اليهودى ، قال ان كان الذى قال له ذلك يعرف أبوه فحد اليهودى

وعن معاذ بن جبل وعبد الله بن عمر قالا : ليس الحد إلا فى الكلمة ليس لها مصرف وليس لها إلا وجه واحد وعن على إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل . وعن ابن عباس فيمن قال لرجل يانبطى أنه لا حد عليه ، وكذا الشعبى وعطاء ، قال ابن حزم فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر لنعلم الحق فنتبعه فوجدنا الزهرى يقول فى نفى المرء عن أبيه أو عن نسبه أن السنة على النافى فى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأتى بأربعة شهداء ، فنظرنا هل نجد هذا الذى ذكر الزهرى فى كتاب الله تعالى فلم نجده

فإن قالوا النافى قاذف ولا بد ، قلنا لا ما هو قاذف ولا قذف أحداً ، وقد ينفيه عن نسبه بأنه استلحق وأنه من غيرهم ابن نكاح صحيح ، فقد كانت العرب تفعل هذا فلا قذف ها هنا أصلا ثم نظرنا فوجدنا الله تعالى قد أوجب القذف بالزنا الحد ، وجاءت به السنة الصحيحة ، وصح به الاجماع المتيقن

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به ويسقط اذا عفا عنه ، والدليل عليه ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم كان يقول تصدقت بعرضى ، والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له ، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى الا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص ، وان قال لغيره اقذفنى فقذفه ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا حد عليه لأنه حق له فسقط بإذنه كالقصاص

(والثانى) أنه يجب عليه الحد لأن العار يلحق بالعشيرة فلا يملك الا بإذن فيه . واذا أسقط الاذن وجب الحد ، ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن

يستوفى الا بحضرة السلطان لأنه يحتاج الى الاجتهاد ويدخله التخفيف ، فلو فوض الى المقذوف لم يؤمن أن يحيف للتشفى

(فصل) وان مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك الى الوارث ، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يرثه جميع الورثة لأنه موروث فكان لجميع الورثة كالمال

(والثانى) أنه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية ، لأن الحد يجب لدفع العار ولا يلحق الزوج عار بعد الموت لأنه لا تبقى زوجية

(والثالث) أنه يرثه العصبات دون غيرهم لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح ، وان كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد لأنه جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله عز وجل للردع ، وان لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان .

(فصل) وان جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه لأنه حق يجب للتشفى ودرك الغيظ فأخر الى الافاقة كالقصاص ، وان قذف مملوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد ، لأنه ليس بمال ولا له بدل هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح اذا عتقت الأمة تحت عبد ، وان مات المملوك ففى التعزير ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يسقط لأنه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لأنه لو ملك بحق الملك لملك فى حياته (والثانى) أنه للمولى لأنه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المكاتب (والثالث) أنه ينتقل الى عصباته لأنه حق ثبت لنفى العار فكان عصباته أحق به .

(الشرح) الحديث أخرجه ابن السنى

اللغة . قوله « تصدقت بعرضى » قال أبو بكر بن الانبارى ، قال أبو العباس العرض موضع الذم والمدح من الانسان ، ومعناه أموره التى يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها يحمد أو يذم ، ويجوز أن يكون ذكر أسلافه لأنه يلحقه النقيصة بعيبهم .

وقال ابن قتيبة رض الرجل نفسه ، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم: أهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون ، إنما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك أى أبدانهم . واحتج بهذا الحديث المذكور ، تصدقت بعرضى ، أى بنفسى وأحللت من يغتابنى . قال ولو كان العرض الاسلاف لما جاز له أن يحل من يغتابهم وله كلام يطول .

قوله ، العار يلحق بالمشهرة ، ثم الغيبة

قوله ، لم يؤمن أن يحيف ، الحيف الجور والظلم وقد ذكر مراراً ، وأصل التشفى من شفاه الله من المرض إذا زال عنه ، فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن . قوله ، جعل الردع ، الردع الكف ، ردعته فارتدع أى كففته فانكف

قوله ، وما يجب بالقذف من الحد ، قال ابن رشد وأما سقوطه فإنهم اختلفوا فى سقوطه بعفو القاذف ، فقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى لا يصح العفو أى لا يسقط الحد ، وقال الشافعى يصح العفو أى يسقط الحد بلغ الامام أو لم يبلغ وقال قوم إن بلغ الامام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز العفو ، واختلف قول مالك فى ذلك ، فمرة قال بقول الشافعى ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الامام ، وان بلغ لم يجز الا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه . وهو المشهور عنهم . والسبب فى اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما ، فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنا ، ومن قال حق للآدميين أجاز العفو ، ومن قال لكليهما وغلب حق الامام اذا وصل اليه قال بالفرق بين أن يصل الامام أو لا يصل وقياساً على الأثر الوارد فى السرقة ، وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف اذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد

قال ابن حزم فنظرنا فى قول مالك فوجدناه ظاهر التناقض ، وكذا قول أبى حنيفة ثم قال فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أن تعفو أم لا ، فلو كان لها فى ذلك حق لما عطله صلى الله عليه وسلم ، فصح أن الحد من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلا ولا عفو له عنه .

قالت الحنابلة والصدقة بالعرض لا تكون الا بالعفو عما وجب له ، ولأنه

حق له لا يقام الا بطلبه فيسقط بعفوه كالقصاص (قلت) وما ذهب اليه ابن حزم فهو الحق والله أعلم

قوله ، وان مات من له الحد ، قالت الحنابلة فى الفروع وحق القذف للورثة فص عليه ، وقيل سوى الزوجين ، وفى المغنى للعصبة ، وان عفا بعضهم حده الباقون كاملا ، وقيل يسقط . وسأله ابن منصور افترى على أبيه وقد مات فعفا ابنه ، قال جائز ، وسأله الأثرم ، أله العفو بعد رفعه ؟ قال فى نفسه ، فإنما هو حقه ، واذا قذف أباه فهذا شىء يطلبه غيره .

قال فى الروضة ، ان مات بعد طلبه ملكه وارثه ، فإن عفا بعضهم حد لمن يطلب منهم بقسطه وسقط قسط من عفا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قذف جماعة نظرت فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد ، لأن الحد يجب لنفى العار ولا عار على المقذوف لأنا نقطع بكذبه ويعزر للكذب . وان كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت ، فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد ، وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان

قال فى القديم يجب حد واحد ، لأن كلمة القذف واحدة ، فوجب حد واحد ، كما لو قذف امرأة واحدة

وقال فى الجديد يجب لكل واحد منهم حد ، وهو الصحيح لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف ، فإن قذف زوجته برجل ولم يلاعن ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال هى على قولين ، كما لو قذف رجلين أو امرأتين ، ومنهم من قال يجب حد واحد قولا واحداً ، لأن القذف ههنا بزنا واحد ، والقذف هناك بزناءين ، فإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق منهما لأن حقه أسبق ، وان وجب عليه لهما فى حالة واحدة بأن قذفهما معاً وتشاحا أقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة

وإن قال لزوجته يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان ، ومن حضر منهما وطالبت بحدها حد لها ، وإن حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يبدأ بحد البنت لأنه بدأ بقذفها (والثانى) وهو المذهب أنه يبدأ بحد الأم لأن حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه ، لأن عند أبى حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد ، ولأن حد الأم آكد لأنه لا يسقط إلا بالبينة وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم آكدهما

(فصل) وإن وجب حدان على حر لاثنين لحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الأول ، لأن الموالاة بينهما تؤدى إلى التلف . وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجوز الموالاة بينهما ، كما لو كانا على حر (والثانى) أنه يجوز لأن الحدين على العبد كالحد الواحد .

(فصل) وان قذف أجنبياً بالزنا لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر للأذى ولم يحد ، لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا لجلده عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده ، فقال له على كرم الله وجهه : إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك ، فترك عمر رضى الله عنه جلده ، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد ، وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان .

(أحدهما) أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون (والثانى) يلزمه حد واحد ، وهو الصحيح لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا ، كما لو زنى ثم زنى .

وان قذف زوجته ولاعنها ثم قذفها بزنا أضافه الى ما قبل اللعان ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد لأن اللعان فى حق الزوج كالبينة ، ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك اذا لاعنها

(والثانى) أنه يجب عليه الحد ، لأن اللعان انما يسقط احصانها فى الحالة التى يوجد فيها وما بعدها وما يسقط فيما تقدم فوجب الحد بما رماها به ، وان قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبى وجب عليه الحد ، لأن اللعان يسقط الاحصان فى حق الزوج لأنه بينة يختص بها ، فأما فى حق الاجنبى فهى باقية على

إحصانها فوجب عليه الحد بقذفها ، وإن قذفها الزوج ولاعنها ولم تلاعن فحدت ثم قذفها الاجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا حد عليه لأنه قذفها بزنا حدت فيه فلم يجب ، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة (والثاني) أنه يجب لأن اللعان يختص به الزوج فزال به الاحصان في حقه وبقي في حق الاجنبي

(الشرح) أثر « أبا بكرة شهد على المغيرة » سبق تخريجه

قوله « وإن قذف جماعة » قالت الحنابلة في الفروع : ومن قذف جماعة بكلمة فحد طالبوا أو بعضهم فيحد لمن طلب ثم لا حد نقله الجماعة ، وفي رواية لكل واحد حد . وقالوا في منار السبيل « ومن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور الزنى منهم عزر ولا حد ، وإن كان يتصور الزنى منهم عادة وقذف كل واحد بكلمة فلكل واحد حد ، وإن كان إجمالا كقوله هم زناة فحد حد واحد لقوله « والذين يرمون المحصنات » ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة ، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد

قال ابن رشد واختلفوا إذا قذف جماعة فقالت طائفة ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقهم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة . وقال قوم بل عليه لكل واحد حد ، وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حي أنه قال ، إن قال إنسان من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها .

وقالت طائفة ان جمعهم في كلمة واحدة ، مثل أن يقول لهم يا زناة فحد واحد وان قال لكل واحد منهم يا زان فعليه لكل انسان منهم حد ، فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة الا حد واحد حديث أنس وغيره أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ولم يحده لشريك ، وذلك اجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للآدميين ، وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد .

وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات ، أو في مجلس واحد أو في

بمجالس فلأنه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القـذف ، لأنه اذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان أوجب أن يتعدد الحد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصـل) اذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل لم يقم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل (لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم) ولأن الحد يدرأ بالشبهة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « ألا سترته بثوبك يا هزال »

وان قال سمعت رجلا يقول ان فلانا زنى لم يحد لأنه ليس بقاذف وانما هو حاك ولا يسأله عن القاذف ، لأن الحد يدرأ بالشبهة . وان قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف فيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الامام اعلامه ، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به ، فعلى هذا ان سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حد ، وان صدقه حد المقذوف لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » والوجه الثانى أنه لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحد بالشبهات »

(الشرح) حديث « يا أنيس اغد على امرأة هذا ... » سبق تخريجه
حديث « ادرءوا الحد بالشبهات ... » سبق تخريجه
قوله « اذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل ... » سبق الكلام عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا قذف محصنا وقال قذفته وأنا ذاهب العقل فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المقذوف مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون ، لأن الاصل عدم الجنون . وان علم له حال جنون ففيه قولان بناء على القولين فى الملفوف اذا قده ثم اختلفا فى حياته ، أحدهما أن القول قول المقذوف لأن الاصل الصحة والثانى أن القول قول القاذف ، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل حمى الظهر .

ولأن الحد يسقط بالشبهة ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « ادءوا الحدود بالشبهات وادرءوا الحدود ما استطعتم ، ولأن يخطىء الامام فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة .

(فصل) وإن عرّض بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته

(فصل) وإن قال لمحصنة زنيت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية أو أمة ، فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لأنه أضاف القذف إلى حال هى فيها غير محصنة . وإن قال لها زنيت ثم قال أردت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية أو أمة ، وقالت المقذوفة بل أردت قذفى فى هذا الحال وجب الحد لأن الظاهر أنه أراد قذفها فى الحال ، فإن قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت فالقول قول القاذف ، لأن الأصل بقاء الشرك والرق .

وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت ، وأنكرت المرأة ذلك فالقول قولها ، لأن الاصل بقاؤها على الاسلام وان قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية ، وأنكرت المرأة ، ففيه طريقان ذكرناهما فى الجنايات .

(فصل) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها ، وأنكر فشهد شاهدان أنه قذفها جاز أن يلاعن ، لأن انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا ، لأنه يقول انما أنكرت القذف ، وهو الرمى بالكذب وما كذبت عليها لأنى صادق أنها زنت فجاز أن يلاعن ، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالا ، فقال المدعى عليه مالك عندى شىء ، فشهد شاهدان أنه أودعه فإن له أن يحلف لأن انكاره لا يمنع الايداع لأنه قد يودعه ثم يتلف فلا يلزمه شىء

(الشرح) حديث ادرءوا الحدود بالشبهات ، سبق تخريجه

(قلت) وفى نهاية باب القذف أجمل أحكام هذا الباب

— إن الآية الكريمة وإن جاءت بكلمة « يرمون المحصنات » تدل على أنه ليس المراد بالرمى فى هذا المقام الرمى بكل نوع من أنواع الجرائم ، بل المراد به ههنا الرمى بالزنا خاصة .

٢ — ان الرمى حكم شامل سواء كان القذف من الرجال أو النساء للرجال أو للنساء — ٣ — وحكم القذف أن يضرب ثمانين جلدة

٤ — وهذا الحكم إنما ينفذ فى ما إذا كان القاذف قذف محصنا من الرجال أو النساء ولا ينفذ فى ما اذا كان المقذوف غير محصن . أما اذا كان معروفا بفجوره لا ينشأ السؤال عن قذفه ، ولكنه اذا لم يكن كذلك فللقاضى أن يعين برأيه عقوبة من يقذفه أو لمجلس الشورى أن يضع فى هذا الباب قانونا حسب الظروف والحاجات

٥ — لا يدان أحد باقتراف القذف بمجرد أنه رمى غيره بالزنا بدون أن يقيم عليه الشهادة ، بل لإدانته باقتراف القذف عدة شروط لا بد من استيفائها فى القاذف والمقذوف وفعلة القذف نفسها ، واليك بيانها :

أما الشروط التى لا بد من وجودها فى القاذف

(ا) أن يكون بالغا فإذا كان القاذف صبيا لا يقام عليه الحد ، وانما يقام عليه التعزير (ب) أن يكون عاقلا فإذا كان القاذف مجنونا لا يقام عليه الحد ، وكذلك لا يقام حد القذف على من كان فى سكر ، الا اذا سكر بمحرم ، لأنه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد كسكر الكلوروفارم مثلا

(ج) أن يكون قد قذف بإرادته الحرة طائعا ، فمن قذف مكرها لا يقام عليه الحد (د) أن لا يكون والدا ولا جدا للمقذوف لانه لا يقام عليه الحد .

هذه الشروط متفق عليها بين الفقهاء الا أن الحنفية قد أضافوا اليها شرطا خامسا هو أن يكون القاذف ناطقا ، فإذ قذف الاخرس غيره بالاشارة والكتابة لا يقام عليه الحد ، وقد خالفهم الامام الشافعى فى ذلك وقال ان الاخرس إذا كانت اشارته أو كتابته واضحة يعرف بها مقصوده فهو قاذف ، لأن اشارته لا تقل عن صريح القول فى تشويه سمعة المقذوف وإلحاق العار بذيله ، ولكن

إشارة الأخرس عند الحنفية ليست بقوية التأثير حتى يضرب على أساسها ثمانين جلدة وإنما التعزير عندهم .

أما الشروط المطلوبة فى المقذوف :

ا — أن يكون عاقلا قد رمى بارتكاب الزنا فى حالة العقل ، فإذا قذف أحد مجنونا ، سواء أكان أفاق من جنونه فيما بعد أو لم يفق لا يستحق حد القذف ، لأن المجنون لا يستطيع الاهتمام بحفظ عفافه ، ولأنه لو قامت عليه الشهادة بالزنا لما استحق الحد ولا قدح ذلك فى عرضه ، ولكن مالكا والليث بن سعد يقولان ان قاذف المجنون يستحق الحد لأنه على كل حال برميه بما هو برىء منه

ب — أن يكون بالغاً . فإذا قذف أحد صبيا أو قال عن شاب أنه ارتكب الزنا فى صباه فإنه لا يوجب عليه الحد، لأن الصبي كالمجنون ، الا أن مالكا يقول بأنه اذا قذف أحد طفلا يكاد يبلغ الحلم لا يستحق الحد ، وأما إذا قذف بنتاً وهى فى سن من الممكن أن يزنى بها فيها فإنه يستحق الحد ، لأن ذلك لا يمس عرضها وحدها بل يمس كذلك بعرض أسرتها ويفسد عليها مستقبلها

ج — أن يكون مسلما أى رمى بأنه ارتكب الزنا فى حالة اسلامه فإذاقذف أحد الكافر أو قال عن مسلم أنه ارتكب الزنا فى حال الكفر فإنه لا يستحق الحد

د — أن يكون حراً فمن قذف للعبد أو الامة أو قال عن حر انه ارتكب الزنا أيام كان عبداً لم يعتق بعد فإنه لا يستحق الحد لأن العبد قد لا يستطيع الاهتمام بحفظ عفافه لما يكون به من الضعف والغلبة على أمره ، الا أن داود الظاهرى وابن حزم قالا ان قاذف العبد والامة أيضا يستحق الحد

ه — أن يكون عفيفا بريئاً عن فعل الزنا وشبهته ومعنى البراءة من الزنا أن لا تكون جريمة الزنا قد ثبتت فعلا عليه قبلا ، ومعنى البراءة من شبهة الزنا أن لا يكون وطىء بنكاح فاسد أو ملكية مشتبهة ولا تكون حياته ماجنة خليعة ، ولا يأتى الافعال القبيحة المحظورة ، لأن هذه الأمور قادحة فى عفافه على كل حال ولا ينبغى أن يستحق ثمانين جلدة من يقذف صاحب مثل هذا العرض المقدوح فيه ، ولذا اذا قامت على المقذوف بينة بجريمة الزنا قبل أن يقام عليه

حـد القذف ترك القاذف لأن المقذوف لم يعد عفافه ثابتاً ، ولكن ليس معنى عدم إقامة الحد فى هذه الصور الخمس أن قاذف المجنون أو الصبى أو الكافر أو العبد أو غير العفيف لا يستحق عقوبة بل انه يستحق التعزير ويبلغ به غايته

الشروط اللازمة فى فعلة القذف نفسها :

أن كل رمى يحوله الى القذف أحد الأمرين : إما أن يرمى القاذف المقذوف بصريح الزنا إذا ثبتت بشهادة الشهود وجب عليه الحد أو يقول عنه أنه ولد الزنا ولكن يجب التصريح بارتكابه للزنا فى كلتا الحالتين ، ولا عبرة بالكناية ، فإن ارادة الرمى بالزنا أو الطعن فى النسب متوقفة فى الكناية على نية القاذف ، فإن كنى بألفاظ سبق ذكرها كيافاجر وكيا ابن الحرام فلا قذف فيها ، غير أن الفقهاء قد اختلفوا حول اعتبار التعريض قذفا ، والتعريض هو أن يقول أحد لغيره مثلا « يا ابن الحلال أما أنا فما زنيت أو ما ولدتنى أمى بالزنا » فقال مالك رحمه الله إن من جاء بتعريض يفهم به قطعاأنه يريد أن يقول عن مخاطبه أنه زنا أو أنه ولد الزنا وجب عليه حد القذف

أما أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعى وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح فقالوا إنه ليس التعريض قذفا ، لأنه على كل حال يحتمل الشك ، ولان الاصل براءة الذمة فلا ينبغى أن يرجع عنه بالشك

وأما أحمـد واسحاق بن راهويه فقالا : ان التعريض ليس بقذف فى حال الرضى والمزاح ، وهو قذف فى حال الغضب والمجادلة . فقد أقام عمر وعلى الحد على التعريض . وروى أن رجلين استبا فى زمن عمر ، فقال أحدهما للآخر : ما أنا بزان ولا أمى بزانية . فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم مدح أباه وأمه وقال الآخرون : أما كان لأبيه مدح غير هذا ؟ فجلده عمر ثمانين جلدة (أحكام القرآن للجصاص ج ٣ صـ ٣٢٠)

وكذلك أن الفقهاء بينهم الخلاف حول اعتبار الرمى بعمل قوم لوط قذفا ، فيقول أبو حنيفة أنه ليس قذفا ، ويقول أبو يوسف ومحمد من أصحابه ومالك والشافعى أنه قذف يجب عليه الحد

٦ — وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء حول اعتبار القذف من الجنايات التى تؤاخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكمتها ، فيقول ابن أبى ليلى انه من حق الله فيجب أن يقام عليه الحد سواء أطالب به المقذوف أو لم يطالب وهو من حق الله ولكن للمقذوف فيه حق من حيث دفع العار عنه عند أبى حنيفة وأصحابه أيضا ، ولكن بمعنى أنه اذا ثبتت الجريمة على أحد وجب أن يقام عليه الحد ، ولكن يتوقف رفع أمره الى الحكام على ارادة المقذوف ومطالبته فهو من هذه الجهة من حقوق العباد .

وهذا الرأى هو الذى ذهب اليه الشافعى والاوزاعى ، وأما مالك فعنده التفصيل ، فيقول : ان قذف القاذف بحضور من الامام يؤخذ عليه والا فإن اقامة الدعوى عليه متوقفة على مطالبة المقذوف

٧ — ليس القذف من الجرائم التى يجوز التراضى عليها بين الفريقين

٨ — وعند الحنفية لا يطالب بإقامة الحد على القاذف الا المقذوف نفسه أو من لحق بنسبه العار لقذفه عندما لم يكن المقذوف نفسه حاضراً للمطالبة كالوالد والوالدة والاولاد وأولاد الاولاد

وعند مالك الشافعى هذا حق من الحقوق القابلة للوراثة ، فإذا مات المقذوف قبل استيفائه الحد على القاذف فلورثته أن يطالبوا به ، غير أنه من العجيب أن الشافعى يستثنى من الورثة الزوج والزوجة ، ويستدل على ذلك بأن علاقة الزوجية ترتفع بالموت وأن المقصود من الحد دفع العار عن النسب وهو لا يلحق بالزوج وبالزوجة — وهذا استدلال غير قوى فى حقيقة الامر — فإذا كانت المطالبة بإقامة الحد على القاذف حقا يرثه ورثة المقذوف بعد موته فما هناك سبب معقول لان يحرم منه الزوجان

٩ — واذا ثبت عن رجل أنه ارتكب القذف فإن الشىء الوحيد الذى ينقذه من الحد هو أن يأتى بأربعة شهداء . ويجب أن يحضر هؤلاء الشهداء المحكمة مجتمعين ويؤدوا الشهادة فى وقت واحد ، وبهذا قال الحنفيون أما الشافعيون فقد ذهبوا الى أنه لا يحصل أى فرق بحضور الشهداء المحكمة مجتمعين أو متفرقين

بل الأفضل أن يأتوا واحداً بعد الآخر مثل ما يكون فى سائر الأقضية ، ويجب أن يكون الشهداء متصفين بالعدل

١٠ – ومن لم يستطع أن يقدم إلى المحكمة شهادة تبرئه من جريمة القذف فقد حكم عليه القرآن بثلاثة أحكام

(ا) أن يجلد ثمانين جلدة (ب) أن لا تقبل له شهادة (ج) أنه فاسق

وقد اتفقوا على أنه لا يسقط الحد عن القاذف بتوبته وأنه لا بد له من الحد واختلفوا هل القاذف يفسق بفعل القذف ذاته أو انما يفسق بعدما تحكم عليه المحكمة بالحد ، فهو يفسق بفعل القذف ذاته عند الشافعى والليث بن سعد وعلى العكس من ذلك يقول أبو حنيفة وأصحابه ومالك أنه لا يفسق إلا بعد ما يقام عليه الحد والصحيح عندى فى هذا الشأن أن كون القاذف فاسقاً عند الله نتيجة لفعل القذف نفسه ، وأما كونه فاسقا عند الناس فتوقف على أن تثبت جريمته ويقام عليه الحد .

وهناك خلاف شديد حول « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » هل اليه أيضا يرجع العفو المذكور فى جملة إلا الذين تابوا وأصلحوا أم لا ، فتقول طائفة منهم القاضى شريح وسعيد بن المسيب ، والحسن البصرى والنخعى وابن سيرين ومكحول وعبد الرحمن بن زيد وأبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وسفيان الثورى والحسن بن صالح أن من تاب وأصلح لا يبقى فاسقا عند الله ولا عند الناس مع إقامة الحد عليه وعدم الاعتداد بشهادته الى الأبد

وتقول طائفة أخرى منهم عطاء وطاوس ومجاهد والشعبى والقاسم بن محمد وسالم والزهرى وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وابن أبى نجيح وسليمان بن يسار ومسروق والضحاك ومالك وعثمان البتى والليث بن سعد والشافعى وأحمد بن حنبل والطبرى أن جملة « إلا الذين تابوا وأصلحوا » لا يرجع العفو المذكور فيها إلى إقامة الحد ، ولكنه يرجع الى أن من أقيم عليه الحد إذا تاب وحسنت حاله تقبل شهادته ولا يبقى فاسقا ، واستدلوا بقصة إقامة عمر الحد على أبى بكرة حينما قذف المغيرة بن شعبة .

والصحيح عندى أن حقيقة توبة المرء لا يعلمها إلا الله ، ومن تاب عندنا فإن غاية ما لنا أن نعامله به هو أن لا نسميه الفاسق ولا نذكره بالفسق ، وليس من الصحيح أن نبالغ فى مجاملته حتى نعود إلى الثقة بقوله لمجرد أنه قد تاب عندنا فى ظاهر الأمر .

١١ — أن يكون حد القذف فى الضرب أخف من ضرب الزانى

١٢ — اتفق الفقهاء على أن من لقى حده مرة فى القذف لا يؤاخذ إلا إذا جاء بتهمة جديدة أخرى .

١٣ — والفقهاء بينهم خلاف حول قذف الجماعة ، فالحنفية يرون أن من قذف عدة أفراد بلفظ أو بألفاظ لا يلقى إلا حداً واحد ، لأنه ما من تهمة بالزنا إلا وهى تتناول عرض شخصين ، وعلى العكس من ذلك يقول الشافعى إن من قذف جماعة بلفظ أو بألفاظ متكررة يقام عليه الحد لكل فرد منهم على حدة ، وبهذا يقول عثمان البتى وابن أبى ليلى ويوافق عليه الشعبى والاوزاعى

هذه الخلاصة التى أوردتها لك هى ما كنت أحب أن أتبع كل باب من أبواب الفقه الواردة بمثلها لولا ضيق المقام

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب حد السرقة

اللغة : السارق الذى يأخذ الشىء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه ، مأخوذ من مسارقة النظر ، ومن قوله تعالى « إلا من استرق السمع » والمنتهب الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به ، وأصل النهب الغنيمة ، والانتهاب الافتعال من ذلك ، والمختلس الذى يأخذ الشىء عيانا ثم يهرب ، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه ، هكذا ذكره فى البيان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الاسلام نصابا من المال الذى يقصد إلى سرقته من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع ، والدليل عليه

قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا » ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج فى ردعه إلى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع .

(فصل) ولا يجب على صبى ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق .

وروى ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها . وهل يجب على السكران ؟ فيه قولان ذكرناهما فى الطلاق ، ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأن ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر ، ولا تجب على الحربى لأنه لم يلتزم حكم الاسلام ، وهل يجب على المستأمن فيه قولان ذكرناهما فى السير .

(الشرح) حديث جابر « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » رواه الخمسة وصححه الترمذى والحاكم والبيهقى وابن حبان وصححه . وفى رواية له عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير عن جابر ، وليس فيه ذكر الخائن ، ورواه ابن الجوزى فى العلل وقال لم يذكر فيه الخائن غير مكى . قال الحافظ قد رواه ابن حبان من غير طريقه فأخرجه من حديث سفيان عن أبى الزبير عن جابر بلفظ « ليس على المختلس ولا على الخائن قطع »

وقال ابن أبى حاتم فى العلل لم يسمعه ابن جريج من أبى الزبير إنما سمعه من ياسين بن معاذ الزيات وهو ضعيف ، وكذا قال أبو داود . وقال الحافظ أيضاً :

وقد رواه المغيرة بن مسلم عن أبى الزبير عن جابر ، وأسنده النسائى من حديث المغيرة ، ورواه سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير قال النسائى ورواه عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومخلد بن زيد وجماعة فلم يقل واحد منهم عن ابن جريج حدثنى أبو الزبير ولا أحسبه سمعه عنه وقد أعله ابن القطان بعنعنة أبى الزبير عن جابر ، وأجيب بأنه قد أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، وصرح بسماع أبى الزبير من جابر . وعن عبد الرحمن ابن عوف عند ابن ماجه بإسناد صحيح بنحو الحديث المذكور وعن أنس عند ابن ماجه أيضا والطبرانى فى الاوسط ، وعن ابن عباس عند ابن الجوزى فى العلل وضعفه .

قال الشوكانى : وهذه الاحاديث يقوى بعضها بعضا ولا سيما بعد تصحيح الترمذى وابن حبان ، وياسين الزيات هو الكوفى وأصله يمامى . قال المنذرى لا يحتج بحديثه ، والمغيرة بن مسلم هو السراج خراسانى ، كنيته أبو سلمة . قال ابن معين صالح الحديث صدوق ، وقال أبو داود الطيالسى انه كان صدوقا

حديث « رفع القلم عن ثلاث » سبق تخريجه

حديث « أتى بجارية .. » أخرجه البيهقى عن القاسم قال « أتى عبد الله بجارية قد سرقت ولم تحصن فلم يقطعها »

وأخرج البخارى ومسلم والبيهقى عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فاستصغرنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فقبلنى ، قال ابن نافع حدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال إن هذا الحد بين الصغير والكبير

حديث « رفع عن أمتى .. » سبق تخريجه

اللغة : قوله (نصابا من المال) النصاب الاصل ، ومنه قولهم كريم النصاب وقد ذكر فى الزكاة .

قوله (من الخلاص) الخلاص بالكسر ما أخلصته النار من الذهب ومثله الخلاصة ، وهو الذى أخلص ولم يضرب ، والتبر غير مخلص

قوله (من حرز مهتوك) قد ذكرنا أن أصل الهتك خرق الستر

قوله (ومن سرق وهو بالغ) قال ابن حزم فى مراتب الاجماع : واتفقوا أنه من سرق من حرز من غير مغنم ولا من بيت المال بيده لا بآلة وحده منفردا وهو بالغ عاقل مسلم حر فى غير الحرم بمكة وفى غير دار الحرب فسرق من غير زوجته ومن غير ذى رحمه ومن غير زوجها إن كانت امرأة وهو غير سكران ولا مضطر بجوع ولا مكره فسرق مالا متملكا يحل للمسلمين بيعه وسرقه من غير غاصب له وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم من الورق المحض بوزن مكة ولم يكن لحما ولا حيوانا مذبوحا ولا شيئا يؤكل أو يشرب ولا طيرا ولا صيداً ولا كلبا ولا سنوراً ولا زبلا ولا عـذرة ولا ترابا ولا زرنيخا ولا حصى ولا حجارة ولا فخاراً ولا زجاجا ولا ذهبا ولا قصبا ولا خشبا ولا فاكهة ولا حماراً ولا حيوانا سـارحا ولا مصحفا ولا زرعا من فدانه ولا تمراً من حائطه ولا شجراً ولا حراً ولا عبداً يتكلم ويعقل ، ولا أحدث فيه جناية قبل إخراجه له من مكان لم يؤذن له فى دخوله من حرزه وتولى إخراجه من حرزه بيده فشهد عليه بكل ذلك شاهـدان رجلان ولم يختلفا ولا رجعا عن شهادتهما ولا ادعى هو ملك ما سرق وكان سالم اليد اليسرى وسالم الرجل اليمنى لا ينقص منها شىء ولم يهبه المسروق منه ما سرق ولا ملكه بعد ما سرق ولا رده السارق على المسروق منه ولا أعاده السارق وحضر الشهود على السرقة ولم يمض للسرقة شهر فقد وجب عليه الحد ، واتفقوا أن الغاصب المجاهر الذى ليس محارباً لا قطع عليه ، واختلفوا فى المختلس أتقطع يده أم لا .

قالت الحنابلة لا قطع على منتهب الذى يأخذ المال على وجه الغنيمة لحديث جابر ولا مختطف وهو الذى يختلس الشىء ويمر به غاصب

قال ابن رشد أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع وقال الشوكانى ذهب الى أنه لا يقطع المختلس والمنتهب والخائن العترة والشافعية والحنفية . وذهب أحمد وإسحاق وزفر والخوارج إلى أنه يقطع ، وذلك لعدم اعتبارهم الحرز .

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) ولا يجب فيما دون النصاب ، والنصاب ربع دينار أو ماقيمته ربع دينار ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً ، فإن سرق غير الذهب قوم بالذهب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به . وإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى على بن أبى هريرة أنه لا يقطع لأن النبى صلى الله عليه وسلم نص على ربع دينار ، وهذا قيمته دون ربع دينار وهو قول عامة أصحابنا أنه يقطع لأن الخلاص يقع عليه اسم الدينار ، وإن لم يصرف ، لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة

وإن نقب اثنان حرزاً وسرقا نصابين قطعا لأن كل واحد منهما سرق نصاباً وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئا قطع الذى أخرج دون الآخر لأنه هو الذى انفرد بالسرقة ، فإن اشتركا فى سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب القطع عليهما ، كما لو اشترك رجلان فى القتل وجب القصاص عليهما ، وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً ، ويخالف القصاص فإنا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص ، وليس كذلك السرقة . فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين فى سرقة نصاب لم يصر الاشتراك طريقا إلى إسقاط القطع ، لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما ، فإذا اشتركا فى نصابين أوجبنا القطع .

وإذا نقب حرز أو سرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمنا آخر ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) وهو قول أبى العباس أنه يجب القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله فوجب عليه القطع ، كما لو سرقه فى دفعة واحدة

(والثانى) وهو قول أبى إسحاق أنه لا يجب القطع لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك .

(والثالث) وهو قول أبى على بن خيران أنه إن عاد وسرق الثمن الثانى بعد

ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه ، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرق من قبل ظهور خرابه .

(الشرح) حديث « لا يقطع السارق الا فى ربع دينار ... » رواه الجماعة الا ابن ماجه والبيهقى . وفى رواية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعداً » رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه . وفى رواية قال « تقطع يد السارق فى ربع دينار » رواه البخارى والنسائى وأبو داود . وفى رواية قال « تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً » البخارى . وفى رواية قال « اقطعوا فى ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك ، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثنى عشر درهما » رواه أحمد وفى رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قيل لعائشة ما ثمن المجن ؟ قالت ربع دينار » رواه النسائى

وعن أبى هريرة قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » قال الأعمش كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوى دراهم » متفق عليه ، وليس لمسلم فيه زيادة

أخرج البيهقى أن أمير المؤمنين علياً قطع فى ربع دينار ، وكانت قيمته درهمين ونصفاً وأخرج عنه أنه قال القطع فى ربع دينار فصاعداً . وعنه « أنه قطع يد سارق فى بيضة من حديد ثمنها ربع دينار ورجاله ثقات ولكنه منقطع

ذهب الخلف والسلف الى ثبوت القطع فى ثلاثة دراهم أو ربع دينار ، واختلفوا فيما يقوم به ما كان من غير الذهب والفضة ، فذهب مالك فى المشهور عنه أنه يكون التقويم بالدراهم لا بربع الدينار اذا كان الصرف مختلفا

اللغة : قوله (حريسة الجبل) الحريسة هى الشاة المسروقة من المرعى ، يقال فلان يأكل الحرائس اذا كان يأكل أغنام الناس ، والسارق يحترس ، قال

لنا حلماء لا يشيب غلامنا ... غريبا ولا تؤوى الينا الحرائس

وكأنها لا حارس لها هناك الا الجبل .

وقال ابن السكيت : الحريسة المسروقة ليلا ، قال فى الشـامل حريسة بمعنى محروسة أى مسروقة ، كما يقال قتيل بمعنى مقتول ، وسمي السارق حارساً

قوله (المجن) بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون وهو الترس ، ويقال له مجنة بكسر الميم .

وقال الشـافعى : الأصل فى تقويم الأشياء هو الذهب ، لأنه الأصل فى جواهر الارض كلها ، حتى قال إن الثلاثة الدراهم إذا لم تكن قيمتها ربع دينار لم توجب القطع .

قال مالك : وكل واحد من الذهب والفضة معتبر فى نفسه لا يقوّم بالآخر. وذكر بعض البغداديين أنه ينظر فى تقويم العروض بما كان غالباً فى نقود أهل البلد . وذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه وسائر فقهاء العراق إلى أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم ولا قطع فى أقل من ذلك . واحتجوا بما أخرجه البيهقى والطحاوى عن ابن عباس قال : كان ثمن المجن على عهـــد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوّم بعشرة دراهم . وأخرج نحو ذلك النسائى عنه . وأخرج أبو داود أن ثمنه كان ديناراً أو عشرة دراهم

وأخرج البيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم . وأخرج النسائى عن عطاء مرسلا : أدنى ما يقطع فيه ثمن المجن ، قال وثمنه عشرة دراهم . قالوا هـــذه الروايات فى تقدير ثمن المجن أرجح من الروايات الأولى ، وإن كانت أكثر وأصح ، ولكن هذا أحوط ، والحدود تدفع بالشبهات كأنها شبهة فى العمل بما دونها وروى نحو ذلك عن ابن العربى قال : واليه ذهب سفيان مع جلالته . قال الشوكانى ويجاب بأن الروايات المروية عن ابن عبـــاس وابن عمرو فى إسنادهما جميعاً محمـد بن إسحاق وقد عنعن ، ولا يحتج بمثله اذا جاء بالحديث معنعنا فلا يصلح لمعارضة ما فى الصحيحين ، وقد تعسف الطحاوى فزعم أن حديث عائشة فى الصحيحين مضطرب ثم بين الاضطراب بما يفيد بطلان قوله ، وقد استوفى الرد عليه صاحب الفتح

ونقل ابن عياض عن النخعى أنه لا يجب القطع الا فى أربعة دنانير أو أربعين درهما ، وهذا قول لا دليل عليه .

وحكى ابن المنذر عن الحسن البصرى أنه يقطع فى درهمين ، وحكاه فى البحر عن زياد بن أبى زياد ولا دليل على ذلك من المرفوع وقد أخرج ابن أبى شيبة عن أنس بسند قوى أن أبا بكر قطع فى شىء ما يساوى درهمين ، وفى لفظ لا يساوى ثلاثة دراهم .

ونقل ابن المنذر عن أبى هريرة وأبى سعيد فى أربعة دراهم ، وهو مردود بما سلف . وروى ابن المنذر عن الباقر ثلث دينار ، وروى عن النخعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى والحسن البصرى أنه فى خمسة ، واستدلوا بما أخرجه ابن المنذر عن عمر أنه قال : لا تقطع الخمس الا فى خمس

وروى ابن المنذر عن النخعى وحكاه ابن حزم عن طائفة أنه فى دينار .

وذهب ابن حزم ونقل نحوه ابن عبد البر أنه فى ربع دينار من ذهب ومن غيره فى القليل والكثير واستدل ابن حزم بأن التحديد فى الذهب منصوص ، ولم يوجد نص فى غيره فيكون داخلا تحت عموم الآية قال الشوكانى ويجاب عن ذلك برواية النسائى المذكورة سابقا ، وبحديث « اقطعوا فى ربع دينار ولا تقطعوا فيما دون ذلك » كما فى الباب ، لأنه يصدق على ما لم تبلغ قيمته ربع دينار أنه دونه وان كان من غير الذهب فإنه يفضل الجنس على جنس آخر مغير له باعتبار الزيادة فى الثمن ، وكذلك العرض على العرض باعتبار اختلاف ثمنهما.

وذهب الحسن البصرى وداود والخوارج الى أنه يثبت القطع فى القليل والكثير واستدلوا بالآية « والسارق والسارقة . . . » ويجاب بأن اطلاق الآية مقيد بالاحاديث ، واستدلوا بحديث أبى هريرة فى الباب فإن فيه يسرق البيضة . . . » وقد أجيب عن ذلك أن المراد تحقير شأن السارق وخسار ما ربحه ، هكذا قال الخطابى وابن قتيبة وفيه تعسف وذهب البتى وربيعة أنه يثبت القطع فى درهم فصاعداً لا دونه

هذه جملة المذاهب المذكورة فى المسألة ، وقد جعلها فى الفتح عشرين

مذهبا ولكن البقية على ما ذكرنا لا يصلح جعلها مذاهب مستقلة لرجوعها إلى ما ذكر .

قوله « وإن نقب اثنان . . » قالت الحنابلة ، ولو اشترك جماعة فى هتك حرز وإخراج النصاب قطعوا جميعا ، وإن هتك الحرز أحدهما ودخل الآخر فأخرج المال فلا قطع عليهما ولو تواطآ ، لأن الأول لم يسرق والثانى لم يهتك الحرز . قال فى الكافى ويحتمل أن يقطع إذا كانا شريكين

وقال ابن رشد : اختلفوا فيما إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع أعنى نصاباً دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصابا ، وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معا مثل أن يكون عدلا أو صندوقا يساوى النصاب ، فقال مالك يقطعون جميعا ، وبه قال الشافعى وأحمد وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصابا ، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق ، أى أن هذا القدر من المال المسروق هو الذى يوجب القطع لحفظ المال ، قال ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد ، قال : لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع يد واحدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾ ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن رجلا من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل ؟ قال ليس فى شىء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح ، وليس فى شىء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع . فأسقط القطع فى الماشية إلا ما أواه المراح ، وفى الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين ، فدل على أن الحرز شرط فى إيجاب القطع ، ويرجع فى الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً ، فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه . لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق فى البيع وإحياء

الموات ، فإن سرق مالا متمناً كالذهب والفضـــة والخز والقز من البيوت أو الخانات الحريزة والدور المنيعة فى العمران ودونها أغلاق وجب القطع لأن ذلك حرز مثله ، وإن لم يكن دونها أغلاق ، فإن كان فى الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لأنه محرز به ، وإن لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير محرز ، فإن سرق من بيوت فى غير العمران كالرباطات التى فى البرية ، والجواسق التى فى البساتين ، فإن لم يكن فيها حافظ لم تقطع مغلقا كان الباب أو مفتوحا ، لأن المـال لا يحرز فيه من غير حافظ ، وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظا قطع السارق مغلقا كان الباب أو مفتوحاً لأنه محرز به ، وإن كان نائماً فإن كان مغلقا قطع لأنه محرز ، وإن كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير محرز ، وان سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين فى الاسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أوانى الخزف ودونهـا شرايح القصب ، فإن كان الأمن ظاهراً قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وإن قل الأمن ، فإن كان فى السوق حارس قطع لأنه محرز به ، وإن لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير محرز ، وإن سرق باب دار أو دكان قطع لأن حرزه بالنصب ، وإن سرق حلقة الباب وهى مسمرة فيه قطع لأنها محرزة بالتسمير فى الباب ، وإن سرق آجر الحائط قطع لأنه محرز بالتشريج فى البناء

وإن سرق الطعام أو الدقيق فى غرائر شد بعضها إلى بعض فى موضع البيع قطع على المنصوص ، فن أصحابنا من قال : إن كان فى موضع مأمون فى وقت الأمن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شىء منه إلا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع لأن العادة تركها فى موضع البيع .

ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق ، والذى نص عليه الشافعى رحمه الله فى غير العراق

وان سرق حطبا شد بعضه الى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شىء الا بحل رباطه قطع لأنه محرز بالشد ، وان كان متفرقا لم يقطع لأنه غير محرز ، ومن أصحابنا من قال لا يقطع الا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو

متفرقا ، وان سرق أجزاعا ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الابواب .

(فصل) وان نبش قبراً وسرق منه الكفن فإن كان فى برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن وانما يدفن فى البرية للضرورة ، وان كان فى مقبرة تلى العمران قطع لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه ، ولأن القبر حرز للكفن وان كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع ، لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع فى الكفن فلم يجعل القبر حرزاً له كالكيس المدفون معه ، وان أكل السبع الميت وبقى الكفن ففيه وجهان

(أحدهما) أنه ملك للورثة يقسم عليهم ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، وأبى على الطبرى ، لأن ذلك المال ينتقل اليهم بالارث ، وانما اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع اليهم .

(والثانى) أنه لبيت المال لأنهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده

(فصل) وان نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام فى المسجد متوسدا رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده ، فقال صفوان انى لم أرد هذا هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتينى به ، ولأنه محرز به . وان زحف عنه فى النوم فسرق لم يقطع لأنه زال الحرز فيه ، وان ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه ، أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لأن عادة الناس احراز المتاع فى الخيم على هذه الصفة ، وان لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ

(فصل) وان كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه فتغفله رجل وسرق ماله قطع لأنه سرق من حرزه ، وان نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع لانه سرقه من غير حرز ، وان علق الثياب فى الحمام ولم

يأمر الحمامى بحفظها فسرقت لم يضمن الحمامى لأنه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز ، لأن الحمام مستطرق ، وإن أمر الحمامى بحفظها فسرقت ، فإن كان الحمامى مراعيا له لم يضمن لأنه لم يفرط ويقطع السارق لأنه سرق من حرز ، وإن نام الحمامى أو تشاغل عن الثياب فسرقت ضمن الحمامى لأنه فرط فى الحفظ ولم يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز

(فصـل) فإن سرق ماشية من الرعى نظرت فإن كان الراعى ينظر اليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق لأنها فى حرز ، وإن سرق والراعى نائم أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع لأن الحرز بالحفظ ، وما لا يراه غير محفوظ ، وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع لأنها تجتمع وتفترق بصوته وإذا لم يبلغها صوته لم تسكن فى حفظه فلم يجب القطع بسرقته . وإن سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطورة فإن كان خلفها سائق ينظر اليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع لأنها محرزة به .

وإن سرق منه ماغاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه فى الراعية ، وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها وبلغها صوته إذا زجرها وأكثر الالتفات اليها قطع لانها محرزة بالقائد ، وإن سرق مالا ينظر اليه إذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الالتفات اليها لم يقطع لانه سرق من غير حرز ، وإن كانت الجمال باركة فإن كان صاحبها ينظر اليها قطع السارق لانها محرزة بحفظه وإن سرق وصاحبها نائم فإن كانت غير معقلة لم يقطع لانها غير محرزة ، وان كانت معقلة قطع لان عادة الجمال إذا نام أن يعقلها ، وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال ، لان العادة ترك الاحمال على الجمال .

(الشرح) حديث البراء بن عازب « من حرق . . . » أخرجه البيهقى فى المعرفة من حديث بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده ، وقال البيهقى فى هذا الاسناد بعض من يجهل حاله

وقال البخارى فى التاريخ ، قال هشيم نا سهيل شهدت ابن الزبير قطع نباشا وسكت عليه الحافظ فى التلخيص بينما قال البيهقى فى السنن الكبرى ، قال البخارى

قال عباد بن العوام (عن سهيل) كنا نتهمه بالكذب — يعني سهيلا — وهو سهيل بن ذكوان .

حـــديث صفوان بن أمية ، أنه قدم المدينة . . . ، أخرجه البيهقي ، وقال الشوكاني في النيل ، وكذا الحافظ في التلخيص ، قال البيهقي ليس بصحيح ، وفي النسخة المصورة للسنن الكبرى لم أعثر على ما أورداه ، رغم أن البيهقي أورده فيها من طريقين .

وروى الخمسة الا الترمذي نحوه وأحمد ومالك والشافعي والحاكم بطرق منها عن طاوس عن صفوان وطعن في سماع الاول من الثاني ، وقال ابن عبـد البر سماع طاوس من صفوان ممكن لأنه أدرك زمن عثمان ، وروى عنه أنه قال : أدركت سبعين صحابيا ، ورواه مالك عن الزهري عن عبيد الله بن صفوان عن أبيه وقد صححه ابن الجارود والحاكم وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال الحافظ ضعيف ورواه البزار مرسلا

حديث أبو الزبير عن جابر قال : أضاف رجل رجلا . . ، قال الحافظ لم أجده (قلت) وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن ابن لعبيد بن الابرص قال شهدت عليا أتى برجل اختلس من رجل ثوبه ، فقال المختلس اني كنت أعرفه ، وفي نسخ اني كنت أعرته ، فلم يقطعه على

حديث محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة . . . أخرجه مالك والشافعي وفي سنده انقطاع ، والدارقطني وسعيد بن منصور وعبد الرزاق

حديث ادرءوا الحدود بالشبهات . . . سبق تخريجه

أثر ، أن عاملا كتب الى عمر . . . روى البيهقي من طريق الشعبي يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع

وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من المغنم ، فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال : مال الله سرق بعضه بعضا . واسناده ضعيف .

وأخرج ابن أبي شيبة أن رجلا سرق من بيت المال ، فكتب فيه سعد الى

عمر ثم ذكر أثر ، أن عمر قطع سارقاً سرق نبطية ، قال الحافظ فى التلخيص لم أجده . أثر عبد الله بن عمرو الحضرمى ، أن غلاما سرق مرآة امرأتى ، أخرجه مالك والشافعى والدارقطنى

قول عمر فى سرقة غلام الحضرمى سبق تخريجه

قول عمر لا قطع فى عام ... لم أجده وقرأته فى منار السبيل بدون تخريج وفيه قيل لأحمد تقول به ؟ قال إى لعمرى لا أقطعه اذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة .

حديث ، أمر فى سارق رداء صفوان ، سبق تخريجه

حديث عائشة ، أتى بسارق قد سرق ، أخرجه البيهقى ومتفق عليه بنحوه

حديث أبى هريرة ، وان سرق فاقطعوا يده ،

أخرجه الدارقطنى وفى اسناده الواقدى ، ورواه الشافعى عن أبى هريرة : السارق اذا سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ورواه الطبرانى بإسناد ضعيف

اللغة : قوله (ليس فى الثمر المعلق قطع الا ما أواه الجرين) المعلق ما دام على النخلة فهو معلق على القنو ، والجرين موضع يجفف فيه الثمر ، وهو الجرن أيضا ، ويسمى أيضا المربد والبيدر والاندر ، والمجن الترس لانه يجن أى يستر والجمع المجان بالفتح وأصله مجانن بوزن مفاعل فأدغم ، ومنه الحديث : كأن وجوههم المجان المطرقة .

قوله (فإن سرق مالا مثمنا) يقال شيء مثمن وثمين ، أى مرتفع الثمن لا يباع الا بالثمن الكثير ، والخانات جمع خان حيث يبيع التجار ، والخان أيضا موضع ينزله المسافرون .

قوله (ودونها أغلاق) جمع غلق وهو المغلاق الذى يغلق به الباب معروف ويقال الغلوق أيضا بالضم ، والرباطات جمع رباط وهو مايسكنه النساك والعباد . والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنى فى البساتين ، والجوسق القصر أيضا

قوله (متاع الصيادلة) هم الذين يبيعون العقاقير والادوية وأحدهم صيدلانى

والصيدناني بالنون أيضا لغة فيه ، وزيادة الألف والنون فيه للمبالغة ، وهو في النسب كثير .

قوله (ودونها أغلاق أو درابات) هي شباك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار . قوله (لشرائح القصب) جمع شريحة ، هو شيء ينسج من القصب بعد أن يشق يكون مشبكا مثل الشريحة التي تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسميت بذلك لتماثلها واستوائها ؛ يقال أشبه شرح شرحا وهو مثل . قيل إن يوسف ابن عمر شريح الحجاج . أي مثله ، وتشريح الشيء بالشيء مداخلته وتشريح الميتة مداخلة عراها .

قوله (وان زحف عنه) أي تزلج وانسل قليلا قليلا ، من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي . والفسطاط قد ذكر والمحجن عود معقف الطرف وأصله من الحجن بالتحريك وهو الاعوجاج . قوله (طعام فانثال) أي انصب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله ، فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال قطع ، وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع لأنه هو الذي أخرجه ، فإن أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فرده إلى الحرز لم يسقط القطع لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد ، وإن ربط جيبه أو كمه فوقع منه المال أو نقب حرزاً فيه طعام فانثال قطع لأنه خرج بفعله ، وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج الى خارج الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله ، وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وإن حركه غيره لم يقطع ، لأنه لم يخرج المال بفعله ، وان تفجر الماء وخرج المال ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يقطع لأنه سبب لخروجه (والثاني) أنه لا يقطع لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله

وان وضع المال فى النقب فى وقت هبوب الريح فأطارته الريح الى خارج الحرز قطع كما لو تركه فى ماء جار ، وان وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه فى ماء راكد فتفجر الماء فخرج به ، فإن وضع المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وان خرج الحمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقطع لأن عادة البهائم اذا أثقلها الحمل أن تسير

(والثانى) أنه لا يقطع لأنه سار باختياره . وان نقب الحرز وأمر صغيرا لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه قطع ، لأن الصغير كالآلة ، وان دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يقطع لأنه استهلكها فى الحرز ، ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاماً فأكله .

(والثانى) أنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز فى وعاء فأشبه اذا جعلها فى جيبه ثم خرج ، وان أخذ طيبا فتطيب به ثم خرج ، فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه فى الحرز فصار كما لو كان طعاما فأكله ، وان أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففية وجهان ؛ (أحدهما) أنه لا يقطع لأن استعمال الطيب اتلاف له فصار كالطعام اذا أكله فى الحرز (والثانى) أنه يقطع لأن عينه باقية ، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده

(فصل) ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز ، فإن سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض ، ولهذا لو كان فى طرف منه نجاسة لم تصح صلاته فيه ، فإذا لم يجب القطع فيما بقى من الحرز لم يجب فيما خرج منه

وان نقب رجلان حرزاً فأخذ أحدهما المال ووضعه على باب النقب وأخذه الآخر ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب عليهما القطع ؛ لأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا الى اسقاط القطع

(والثانى) أنه لا يقطع واحد منهما ، وهو الصحيح ، لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز ، وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الاخر وأخرج المال ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ، ومنهم من قال لا يجب القطع قولا واحداً ، لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال ، والاخر أخرج المال من غير حرزه .

(فصل) وإن فتح مراحا فيه غنم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لأن الغنم مع اللبن فى حرز واحد فصار كما لو سرق نصابا من حرزين فى بيت واحد

(فصل) فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتاً وأخرج المال إلى صحن الدار قطع لأنه أخرج المال من حرزه . وإن كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لأن ما فى البيت محرز بباب الدار ، وإن كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لأن المال محرز بالبيت دون الدار ، وإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مفتوحا لم يقطع لأن المال غير محرز . وإن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يقطع لأن البيت حرز لما فيه فقطع ، كما لو كان باب الدار مفتوحاً (والثانى) أنه لا يقطع لأن البيت المغلق فى دار مغلقة حرز فى حرز فلم يقطع بالاخراج من أحدهما ، كما لو كان فى بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرجه من البيت .

(فصـل) وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال : أضاف رجل رجلا فأنزله فى مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فيه ، فأتى به أبا بكر رضى الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وانما هى أمانة اختانها ، ولأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه ، وإن سرقه من بيت مقفل قطع ، لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلاة فى المسجد وهو أقطع اليد والرجل ، فقال له

أبو بكر رضى الله عنه ماليك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم ، فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح ، فمر رجل بصائغ فرأى عنده حليا ، فقال ما أشبه هذا الحلى بحلى آل أبى بكر ، فقال الصائغ ممن اشتريته فقال من ضيف أبى بكر فأخذ فاقر ، فجعل أبو بكر رضى الله عنه يبكى ، فقالوا ما يبكيك من رجل سرق ، فقال أبكى لغرته بالله تعالى ، فأمر به فقطعت يده ، ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه

(فصـل) ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين ، سواء سرقه من مسلم أو من ذمى لأن القطع جعل لصيانة الاموال وهـذه الاشياء ليست بمال فإن سرق اناء يساوى نصابا فيه خمر ففيه وجهان .
(أحدهما) أنه لا يقطع لأن مافيه تجب اراقته ولا يجوز اقراره فيه (والثانى) أنه يقطع لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه ، كما لو سرق اناء فيه بول .

(فصل) وان سرق صنما أو بربطا أو مزمارا ، فإن كان اذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع ، لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف ، وان كان اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه
(أحدها) أنه يقطع لأنه مال يقوم على متلفه (والثانى) أنه لا يقطع لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر (والثالث) وهو قول أبى على بن أبى هريرة رحمه الله أنه ان أخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية ، وان أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية ، وان سرق أوانى الذهب والفضة قطع ، لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية .

(فصل) وان سرق حرا صغيرا لم يقطع لأنه ليس بمال ، وان سرقه وعليه حلى بقدر النصاب ففيه وجهان (أحـدهما) أنه يقطع لأنه قصد سرقة ما عليه من المال (والثانى) أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه ، ولهذا لو وجـد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع ، كما لو سرق جملا وعليه صاحبه ، وان سرق أم ولد نائمة ففيه وجهان
(أحـدهما) أنه يقطع لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الاموال .

(والثانى) أنه لا يقطع لأن معنى المال فيها ناقص لأنه لا يمكن نقل الملك فيها ، وإن سرق عينا موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين فى أم الولد ، وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع لأنه مال يباع ويبتاع ، وان سرق الماء ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لأنه يباع ويبتاع (والثانى) أنه لا يقطع لأنه لا يقصد الى سرقته لكثرته .

(فصـل) ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه الصلاة والسلام : ادرءوا الحدود بالشبهات ، فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملا لعمر رضى الله عنه كتب اليه يسأله عمن سرق من مال بيت المال ؟ قال لا تقطعه فما من أحد الا وله فيه حق

وروى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا كرم الله وجهه فقال ان له فيه سهما ولم يقطعه وان سرق ذمى من بيت المال قطع لانه لا حق له فيه وان كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع ، لان بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين ، وان سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لان له فيه حقا ، وان سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لان له فيه حقا ، وان سرق منها غنى قطع لانه لا حق له فيها .

(فصل) وان سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قطع سارقا سرق قبطية من منبر رسول الله (ص) ولانه مال محرز مثله لا شبهة له فيه ، وان سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع لانه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق ، وان سرقه ذمى قطع لانه لا حق له فيها .

(فصل) ومن سرق من ولده أو ولد ولده وان سفل ، أو من أبيه أو من جده وان علا لم يقطع وقال أبو ثور يقطع ، لقوله عز وجل (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فعم ولم يخص ، وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام ، ادرءوا الحدود بالشبهات ، وللأب شبهة فى مال الابن وللابن شبهة فى مال الاب ، لانه جعل ماله كماله فى استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه ، والاية نخصها بما ذكرناه .

ومن سرق ممن سواهما من الأقارب قطع لأنه لا شبهة له فى ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه . وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية ، وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمى فقال : إن غلامى هذا سرق فاقطع يده ، فقال عمر ما سرق ؟ فقال مرآة امرأتى ، فقال له أرسله ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكن لو سرق من غيركم قطع ، ولأن يده كيد المولى بدليل أنه لو كان بيده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى ، فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره الى زاوية أخرى ؛ ولأن له فى ماله شبهة فى استحقاق النفقة فلم يقطع كالاب والابن ، وان سرق من غيره قطع لقول عمر رضى الله عنه ، ولأنه لا شبهة له فى مال غيره ، وان سرق أحد الزوجين من الاخر ما هو محرز عنه ففيه ثلاثة أقوال

(أحدها) أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع فى السرقة كالإجارة .

(والثانى) أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة

(والثالث) أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، لأن للزوجة حقا فى مال الزوج بالنفقة ، وليس للزوج حق فى مالها ، ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الاخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضى الله عنه فى سرقة غلام الحضرمى الذى سرق مرآة امرأته أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ، ولأن يد عبده كيده فكانت سرقته من ماله كسرقته .

(فصل) وان كان له على رجل دين فسرق من ماله ، فإن كان جاحداً له أو مماطلا له لم يقطع ، لان له أن يتوصل إلى أخذه بدينه ، وإن كان مقراً مليأ قطع لأنه لا شبهة له فى سرقته ، وان غصب مالا فأحرزه فى بيت فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه لا يقطع لانه هتك حرزاً كان له هتكه لأخذ ماله

(والثانى) أنه يقطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب (والثالث) أنه ان كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع لأنه لا شبهة له فى سرقته ، وان كان مختلطا بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع

وان سرق الطعام عام المجاعة نظرت ان كان الطعام موجوداً قطع لأنه غير محتاج الى سرقته ، وان كان معدوما لم يقطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا قطع فى عام المجاعة أو السنة ، ولان له أن يأخذه فلم يقطع فيه .

(فصل) وان نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لانه لا شبهة له فى ماله ولا فى هتك حرزه ، وان نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان

(أحدهما) انه لا يقطع لان له أن يرجع فى العارية فجعل النقب رجوعا .

(والثانى) وهو المنصوص أنه يقطع لانه أحرز ماله بحرز بحق فأشبه اذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر ، وان غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقطع لانه حرز لم يرضه مالكه (والثانى) أنه يقطع لانه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله

(فصل) وان وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع الى السلطان لم يسقط القطع لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر فى سارق رداء صفوان أن تقطع يده ؛ فقال صفوان انى لم أرد هذا هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به ، ولان ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة فى الوجوب فلم يؤثر فى الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل أن يحد أو زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد .

وان سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه ، وان ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك للسارق أو قال كنت أبحته له سقط القطع لانه يحتمل أن يكون صادقا فى اقراره ، وذلك شبهة فلم يجب معها الحد

وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه فى حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال اليه . وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد

وذكر أبو اسحاق وجهاً آخر أنه يقطع لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق ، وهـذا خطأ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها فإنه يسقط الحـد وان أفضى ذلك الى اسقاط حد الزنا ، وان ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص فى السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى ، وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب .

(أحدها) وهو قول أبى العباس ابن سريج رحمه الله انه لا يقام عليه الحد فى المسألتين حتى يحضر ، وما روى فى حـد الزنا سهو من الناقل . ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أبحته له ، ويقول مولى الامة كنت وقفتها عليه ، والحد يدرأ بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضـور .

(والثانى) وهو قول أبى اسحق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى فيكون فى المسألتين قولان (أحدهما) أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة (والثانى) أنه يحد لأنه وجب الحد فى الظاهر فلا يؤخر

(والثالث) وهو قول أبى الطيب ابن سلمة وأبى حفص بن الوكيل أنه يحد الزانى ولا يقطع السارق على ما نص عليه ، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه ، والقطع فى السرقة تمنع الاباحة من وجوبه ، وان ثبتت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب

ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزانى فى الاقرار وجها واحـداً . والصحيح أنه كالبينة ، واذا قلنا انه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقى الاستيفاء فحبس كما يحبس

من عليه القصاص الى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب (والثانى) أنه ان كان السفر قريبا حبس الى أن يقدم الغائب ، وإن كان السفر بعيداً لم يحبس لأن فى حبسه اضراراً به والحق لله عز وجل فلم يحبس لأجله

(فصل) واذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق قد سرق فأمر به فقطع ، فقيل يا رسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا ؟ قال لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد

وروى عروة قال : شفع الزبير فى سارق فقيل حتى يأتى السلطان ، قال إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله (ص) ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العفو والشفاعة .

(فصل) واذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السارق وان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، وان سرق خامسا لم يقتل لأن النبى صلى الله عليه وسلم بين فى حديث أبى هريرة ما يجب عليه فى أربع مرات ، فلو وجب فى الخامسة قتل لبين ، ويعزر لأنه معصية ليس حد فيها ولا كفارة فعزر فيها .

(فصل) وتقطع اليد من مفصل الكف لما روى عن أبى بكر رضى الله عنهما أنهما قالا : اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ، ولأن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه ، ويجب فيما زاد الحكومة ، وتقطع الرجل من مفصل القدم .

وقال أبو ثور : تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبى قال : كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا ويقول أدع له مايعتمد عليه ، والمذهب ما ذكرناه ، والدليل عليه ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ، ولأن البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعه .

(فصل) وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى ، فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة أو جناية سقط الحد ، ولم ينتقل الحد الى الرجل ، والفرق بين المسئلتين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذى يقطع بعدها ، وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها . فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط ، وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع قطعت ، لأن اسم اليد يقع عليها ، وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يقطع وينتقل الحد إلى الرجل ، لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها ، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء

(والثانى) أنه يقطع ما بقى لأنه بقى جزء من العضو الذى تعلق به القطع فوجب قطعه ، كما لو بقيت أنملة ، فإن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها قطعت ، وان قالوا لا تنسد عروقها لم تقطع لأن قطعها يؤدى إلى أن يهلك

(فصل) وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو فى عنقه ساعة ، لما روى فضالة ابن عبيد قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلقت فى رقبته ، ولأن فى ذلك ردعا للناس ويحسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به ، فقطع فأتى به فقال : تب الى الله تعالى ، فقال تبت الى الله تعالى ، فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلى الزيت غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق وينقطع الدم ، فإن ترك الحسم جاز لأنها مداواة فجاز تركها

وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو فى بيت المال لانه من المصالح ، فإن قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يمكن كما لا يمكن فى القصاص

(والثانى) أنه يمكن لأن الحق لله تعالى والقصد به التنكيل ، وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فإنه يجب للآدمى للتشفى فكان الاستيفاء اليه

(فصــل) وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد أن قطعها يجزىء عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان

(أحدهما) وهو المنصوص أنه يجزئه عن اليمين لان الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين

(والثانى) أنه لا يجزئه لأنه قطع غير العضو الذى تعلق به القطع ، فعلى هـذا ان كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص فى يساره ، وان قطعها وهو يعتقد أنها يمينه ، أو قطعها وهو يعتقـد أن قطعها يجزئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية .

(فصل) اذا تلف المسروق فى يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر ، لان الضمان يجب لحق الآدمى والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة

(الشرح) الشرط فى وجوب هذا الحد فهو الحرز ، وذلك أن جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز فى وجوب القطع ، وان كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز ، والاشبه أن يقال فى حـد الحرز أنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كى يعسر أخذها ، مثل الاغلاق والحظائر وما أشبه ذلك ، وفى الفعل الذى اذا فعله السـارق اتصف بالإخراج من الحرز

وممن ذهب الى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعى والثورى وأصحابهم وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب ، وان سرقه من غير حرز. فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة جبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ، ومرسل مالك بنحوه ، وعمدة أهل الظاهر عموم الآية ، قالوا فوجب أن تحمل الآية على عمومهـا الا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك ، وقد خصصت المقدار الذى يقطع فيه من الذى لا يقطع وردوا حديث شعيب لموضع الاختلاف فيه وقال ابن عبدالبر العمل بها واجب

اذا رواها الثقات وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا فى أشياء مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلقه حرز ، واختلافهم فى الأوعيـة ، مثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار ، واختلافهم فى الدار المشتركة ، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز تقطع يده إذا أخرج من البيت ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا قطع عليه إلا اذا أخرج من الدار

ومنها اختلافهم فى القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز ، فقال مالك والشافعى وأحمد وجماعة : هو حرز وعلى النباش القطع ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبوحنيفة : لا قطع عليه ، وكذلك قال سفيان الثورى ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت ، والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه. فرابط الدواب عنده أحراز وكذلك الأوعية وما على الانسان من اللباس فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده. وإذا توسـد النائم شيئا فهو له حرز على ما جاء فى حـديث صفوان ، وما أخذ من المنتبه فهو اختلاس ، ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبى من الحلى أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه ، ومن سرق من الكعبة شيئا لم يقطع عنده وكذلك من المساجد .

وقد قيل فى المذهب أنه ان سرق منها ليلا قطع ، واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سمى مخرجا للشيء من حرزه وجب عليـه القطع ، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف ، مثل اختلاف إذا كان سارقان أحدهما داخل البيت والآخر خارجه ، فقرب أحدهما المتاع المسروق الى ثقب فى البيت فتناوله الاخر ، فقيل القطع على الخارج المتناول له ، وقيل لا قطع على واحـد منهما ، وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب ، والخلاف فى هذا كله آيل الى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لا انطلاقه فهذا هو القول فى الحرز واشتراطه فى وجوب القطع ، ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع ، وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج ، وقال ابن القاسم يقطع

وأما جنس المسروق فإن العلماء اتفقوا على ان كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه فإنه يجب فى سرقته القطع ماعدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التى أصلها الإباحة فانهم اختلفوا فى ذلك فذهب الجمهور إلى أن القطع فى كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه .

وقال أبو حنيفة : لا قطع فى الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة فى اشتراط النصاب ، وعمدة أبى حنيفة فى منعه القطع فى الطعام الرطب قوله عليه السلام « لا قطع فى ثمر ولا كثر » ، وعمدته أيضاً فى منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التى فيه لكل مالك ، وذلك أنهم اتفقوا على أن من شرط المسروق الذى يجب فيه القطع أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك .

واختلفوا فى سرقة المصحف ، فقال مالك والشافعى يقطع سارقه ، وقال أبو حنيفة لا يقطع ، ولعل هذا من أبى حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه أو أن لكل أحد فيه حقاً إذ ليس بمال .

واختلفوا فيمن سرق صغيراً مملوكا أعجمياً ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام ، فقال الجمهور يقطع ، وأما إن كان كبيراً يفقه ، فقال مالك : يقطع ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع .

وقالت الحنابلة : فان سرق حراً صغيراً فلا قطع ، لأنه ليس بمال ؛ ثم روى عنهم أنه يقطع لحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم فى أرض أخرى فأمر بيده فقطعت ، رواه الدارقطنى

وقال المالكيون إن سارقه (الحر الصغير) يقطع ولا يقطع عند أبى حنيفة وهو قول ابن الماجشون — واختلفوا إذا سرق العبد من مال سيده ، فالجمهور على أنه لا يقطع ، وقال أبو ثور يقطع ، وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأتمنه سيده واشترط مالك أن يكون يلى الخدمة لسيده بنفسه ، والشافعى مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه ويدرأ الحد .

قال عمر وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة . وكذا إذا سرق الزوج من زوجته من مالها الخاص أو العكس فقال مالك : إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه .

وقال الشافعى : الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال ، وقد روى عنه مثل قول مالك واختاره المزنى .

وقالت الحنابلة : ولا يقطع أحد الزوجين بسرقته من ماله المحرز عنه اختاره الأكثر كمنعه نفقتها فتأخذها ، أما مال القرابات فقال مالك : أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن لقوله عليه السلام « أنت ومالك لابيك » ويقطع ما سواهم من القرابات .

وقال الشافعى : لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل ، يعنى الاب والأجداد والأبناء وأبناء الابناء .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع ذو الرحم المحرمة ، وقال أبو ثور : تقطع يد كل من سرق إلا ماخصصه الاجماع

وقالت الحنابلة : ويقطع كل قريب بسرقة مال قريبه إلا عمودى نسبه ، وقيل إلا أبويه وان علوا ، وقيل إلا ذى رحم محرم ، وظاهر اراضح قطع غير أب ومن سرق من المغنم أو من بيت المال فقال مالك : يقطع ، وقال عبد الملك من أصحابه لا يقطع .

وقالت الحنابلة : لا قطع على مسلم سرق من بيت المال لقول عمر وابن مسعود « من سرق من بيت المال فلا قطع مامن أحد إلا وله فى هذا المال حق » وروى عن على « ليس على من سرق من بيت المال قطع » واتفقوا على أنه إذا ثبتت أركان الجريمة فقد وجب القطع والغرم إذا لم يجب القطع ، واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع ، فقال قوم عليه الغرم والقطع ، وبه قال الشافعى وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة .

وقال قوم : ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ، وبه قال أبو حنيفة والثورى وابن أبى ليلى وجماعة ، وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان

موسراً اتبع السارق بقيمة المسروق ، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرى ، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم

وحجة من جمع الأمرين أن فى السرقة حقان ، حق لله وحق للآدمى ، فاقتضى كل حق موجبه ، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون فى ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة ، وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد » وهذا الحديث ضعيف لأنه مقطوع ، ووصله بعضهم وخرجه النسائى .

ويقولون إن القطع هو بدل الغرم وأن اجتماع حقين فى حق واحد مخالف للأصول ، وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس ، والقطع محله اليد اليمنى باتفاق من الكوع وقال قوم الأصابع فقط ، ولا دليل عليه ، واختلفوا فيمن قطعت يده اليمنى فى السرقة ، ثم عاد فقال أهل العراق والحجاز تقطع رجله اليسرى بعد اليمنى وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك

واختلف مالك والشافعى وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا ، فقال سفيان وأبو حنيفة يقف القطع فى الرجل وإنما عليه فى الثالثة الغرم فقط وقال مالك والشافعى إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ، فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة ان كانت اليد شلاء فقيل ينتقل القطع إلى اليد اليسرى وقيل إلى الرجل .

واختلف فى موضع القطع من القدم ، فقيل يقطع من المفصل الذى فى أصل الساق ، وقيل يدخل الكعبان فى القطع ، وقيل لا يدخلان ، وقيل انها تقطع من المفصل الذى فى وسط القدم ، واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو ما لم يرفع ذلك الى الامام ، واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين أو بإقرار السارق الحر .

واختلفوا فى العبد فقال جمهور فقهاء الأمصار إقراره على نفسه موجب للحد وليس يوجب عليه غرماً وقال زفر لا يجب اقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع لكونه مالا لمولاه ، وبه قال شريح والشافعى وقتادة وجماعة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح وأخاف السبيل فى مصر أو برية وجب على الامام طلبه لأنه اذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به فى قتل النفوس وأخذ الأموال ، فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزر وحبس على حسب ما يراه السلطان لأنه تعرض للدخول فى معصية عظيمة فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للزنا بالقبلة ، وان أخذ نصابا محرزاً بحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعى عن ابن عباس أنه قال فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود لأنه ساوى السارق فى أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه فى قطع اليد وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لأن الحد تعلق بهما ، فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقى ، كما قلنا فى السارق اذا كانت له يد ناقصة الاصابع ، وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل اليمنى ، لأن ما يبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده ، وان أخذ دون النصاب لم يقطع

وخرج أبو على بن خيران قولا آخر أنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ فى القتل فى المحاربة فى أحد القولين ، وهذا خطأ لأنه قطع يجب بأخذ المال

فشرط فيه النصاب كالقطع فى السرقة ، فإن أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ولم يتعاهدها القائد لم يقطع لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة .

(فصل) وإن قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولى الدم العفو عنه ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال : نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل ، والحد لا يكون إلا حتما ، ولأن ما أوجب عقوبة فى غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة ، كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل . وإن جرح جراحة توجب القود فهل يتحتم القود ؟ فيه قولان

(أحدهما) أنه يتحتم ، لأن ما أوجب القود فى غير المحاربة انحتم القود فيه فى المحاربة كالقتل .

(والثانى) أنه لا يتحتم لأنه تغليظ لا يتبعض فى النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة .

(فصل) وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن أصحابنا من قال يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت ، وحكى أبو العباس بن القاص فى التخليص عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل . ولا يعرف هذا للشافعى ، والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم . إذا قتلتم فأحسنوا القتلة .

وإن كان الزمان بارداً أو معتدلا صلب بعد القتل ثلاثا ، وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلى عليه وقال أبو على بن أبى هريرة رحمه الله يصلب إلى أن يسيل صديده وهذا خطأ لأن فى ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن ، وإن مات فهل يصلب فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايينى رحمه الله أنه لا يصلب ، لأن الصلب تابع للقتل وصفة له ، وقد سقط القتل فسقط الصلب

(والثانى) وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله أنه يصلب لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر

(فصل) وإن وجب عليه الحد ولم يقع فى يد الامام طلب إلى أن يقع فيقام عليه الحد لقوله عز وجل « أو ينفوا من الأرض » وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود

(فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر ردءاً لهم أو عينا فلا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق ويعزر لأنه أعان على معصية فعزر ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده .

(فصل) اذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر ، لأن حق الآدمى آكد ، فإذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال ، ولا يوالى بينهما لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما ، وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقلنا إن القصاص يتحتم ، نظرت فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه ، لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكد حق الآدمى . وإذا قطع للآدمى زال ما تعلق الوجوب به لأخذ المال فسقط وإن تقدمت الجناية لم يسقط الحد لأخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لأنه استحق بالجناية فيصير كمن أخذ المال ، وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى

(فصـــل) وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شىء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله عز وجل « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » فشرط فى العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم ، فدل على أنهم اذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم ، وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة ، وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل للآية ، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان

(أحـدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يسقط لأنه قطع عضو

وجب بأخذ المال فى المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل (والثانى) وهو قول أبى اسحاق انه لا يسقط لأنه قطع يد لأخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة

(فصل) فأما الحد الذى لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فإن كان للآدمى وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق للآدمى فلم يسقط بالتوبة كالقصاص ، وان كان لله عز وجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف (والثانى) أنه يسقط وهو الصحيح ، والدليل عليه قوله عز وجل فى الزنا « فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما » وقوله تعالى فى السرقة « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » وقوله صلى الله عليه وسلم « التوبة تجب ما قبلها » ، ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق .

فإن قلنا انها تسقط نظرت فإن كانت وجبت فى غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الاصلاح فى زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى « فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » ولقوله تعالى « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه » فعلق العفو بالتوبة والاصلاح ، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الاصلاح فى زمان يوثق فيه بتوبته ، وان وجبت عليه الحدود فى المحاربة سقطت بإظهار التوبة والدخول فى الطاعة لأنه خارج من يد الامام ممتنع عليه فإذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية

(الشرح) أثر ابن عباس « اذا قتلوا وأخذوا المال » أخرجه البيهقى والشافعى فى مسنده أثر ابن عباس « نزل جبريل بالحد فيهم » أخرجه البيهقى ، قلت وفى حديث العرنيين المتفق عليه وعتاب الله عز وجل لنبيه حينما قتلهم وسمل أعينهم ماينص على وجوب الحد عليهم بما اجترحوا فقط ، واختلاف الحدود باختلاف الافعال كما قال ابن عباس حديث « اذا قتلتم » أخرج مسلم عن أبى يعلى شداد ابن أوس عن رسول الله (ص) قال « ان الله كتب الاحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته »

حديث «لايحل دم امرىء مسلم» سبق تخريجه حديث «التوبة تجب ماقبلها» لم أجده وأخرج ابن أبي حاتم وابن مردويه عن أبي «التوبة النصوح الندم على الذنب حين يفرط منك فتستغفر الله تعالى ثم لا تعود اليه أبداً»

اللغـة : قوله (من شهر السلاح) أى سله وأخرجه من غمده ، وأخاف السبيل أى الطريق والمصر البـلد العظيم ، قوله (فوبء شوكته) الشوكة شدة البأس والحدة فى السلاح وقد شاك يشاك شوكا أى ظهرت شوكته وحدته ، قوله (انحتم قتله) أى وجب ولم يسقط بالعفو ولا الفداء . والحتم قطع الأمر وإبرامه من غير شك ولا نظر قوله (أو ينفوا من الأرض) أى يطردوا نفيت فلانا أى طردته ، وأما الفقهاء فقال بعضهم نفيهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا ، وقال بعضهم نفيهم أن يحبسوا ، وقال بعضهم نفيهم أن يقتلوا فلا يبقوا

قوله (فأما من حضر ردءا) أى عونا ، قال الله تعـالى « ردءا يصدقنى » وأردأته أعنته . قوله (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أى رجعوا عما كانوا عليه من المعصية إلى الطاعة وفعل الخير . وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب إلى الرضا ، وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد إلى التخفيف ومن الحظر إلى الإباحة كقوله « علم أن لن تحصوه فتاب عليكم » أى رجع بكم إلى التخفيف بعد التشديد وقوله «علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم» أى أباح لكم ما حظر عليكم .

قوله (الصلب) أصل الصلب سيلان الصليب وهو الصديد والودك .

قال الشاعر :   جريمة ناهض فى رأس نيق   ترى لعظام ما جمعت صليبا

وقيل للمقتول الذى يربط على خشبة حتى يسيل صليبه صليب ومصلوب ، وسمى ذلك الفعل صلبا ، قوله عليه الصلاة والسلام (التوبة تجب ماقبلها) أصل التوبة الرجوع تاب إذا رجع ، والجب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر مجبوب

قال ابن حزم فى المراتب : واتفقوا أن الغـاصب المجاهر الذى ليس محاربا لا قطع عليه ، واتفقوا على أن المحارب هو قاطع الطريق وهو من شهر السلاح بلا سلاح خارج المصر سواء كان مسلما أو ذميا ، وقال ابن حزم هو مسلم عاص واختلفوا فى داخل المصر ، فقال مالك داخله وخارجه سواء واشترط الشافعى

الشوكة ولم يشترط العدد والشوكة عنده قوة المغالبة ، وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة فى المصر ، وقالت الحنابلة : فى صحراء أو فى مصر وهو الأصح ، والله تعالى أعلم .

أما ما يجب على المحارب فقال مالك إن قتل قتل ولا بد وليس للامام تخيير فى قطعه ولا نفيه وانما التخيير فى قتله أو صلبه ، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير فى نفيه وانما التخيير فى قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه والتخيير راجع الى اجتهاد الامام ، وذهب الشافعى وأبو حنيفة وجماعة من العلماء الى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من أخذ المال ولا ينفى الا من لم يأخذ المال ولا قتل ، وقال قوم الامام مخير فيهم على الاطلاق .

واختلفوا فى صلبه فقال قوم : انه يصلب حتى يموت جوعا ، وقال قوم بل يقتل ويصلب معا ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولا ثم يصلب ، وهو قول أشهب ، وقيل أنه يصلب حيا ثم يقتل فى الخشبة ، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ، ومن رأى أنه يقتل أولا ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب ، ومن رأى أنه يقتل فى الخشبة ، فقال بعضهم : لا يصلى عليه تنكيلا له ، وقيل يقف خلف الخشبة ويصلى عليه ، وقال سحنون : ينزل من عليها ويصلى عليه وهل يعاد الى الخشبة بعد الصلاة فيه قولان ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام .

وقال ابن حزم : ان قتل فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه ، وان قطع فقد حرم قتله وصلبه ونفيه ، وان نفى فقد حرم قتله وصلبه وقطعه ، وان صلب فقد حرم قتله وقطعه ونفيه لا يجوز البتة غير هذا .

أما القطع فى حقهم فهو أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم ان عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، واختلف اذا لم تكن له اليمنى ، فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وقال أشهب تقطع اليد والرجل اليسرى

واختلفوا فى النفى فقيل ان النفى هو السجن ، وقيل ان النفى هو أن ينفى من

بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون أقل البلدين ما تقصر فيه الصلاة ، والقولان عن مالك وبالأول قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون النفى هو فرارهم من الامام لاقامة الحد عليهم ، فأما أن ينفى بعد أن يقدر عليه فلا .

وقال الشافعى : أما النفى فغير مقصود ، ولكن إن هربوا شردناهم فى البلاد بالاتباع . وقيل هى عقوبة مقصودة ، فقيل على هذا ينفى ويسجن دائما وكلاها عن الشافعى ، وقالت الحنابلة : إن أخافوا الناس ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم ، وقيل فلا يأووا إلى بلد عاماً ، وقيل يعزروا بما يردعهم .

والظاهر أن النفى هو تغريبهم عن وطنهم

وأما حكم المحاربين فأن يحاربهم الامام ، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة ، أما إذا أسر بعد انقضاء الحرب فإن حكمه حكم البدعى واختلفوا فى توبته على :

(ا) هل تقبل توبته ؟ (ب) إن قبلت فما صفة المحارب الذى تقبل توبته . (ج) هل يسقط الحكم بالتوبة ؟

قال أهل العلم تقبل توبته ، وأما صفة التوبة الى تسقط الحكم فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال :

(أحدها) أن تكون توبته بوجهين ، بأن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الامام (والثانى) أن يلقى سلاحه ويأتى الامام طائعا ، وهو مذهب ابن القاسم والقول الثانى أن توبته انما تكون بأن يترك ما هو عليه ، وهذا هو قول ابن الماجشون . والقول الثالث أن توبته انما تكون بالمجىء الى الامام ، وإن ترك ماهو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتى الامام وتحصيل ذلك هو أن توبته قيل إنها تكون بأن يأتى الامام قبل أن يقدر عليه وقيل إنها انما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط . وقيل تكون بالأمرين جميعاً . وأما صفة المحارب الذى تقبل توبته فإنهم اختلفوا فيها أيضا على ثلاثة

أقوال (أحدها) أن يلحق بدار الحرب (والثانى) أن تكون له فئة (والثالث) كيفما كان كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق

واختلف فى المحارب اذا امتنع فأمنه الامام على أن ينزل ، فقيل له الامان ويسقط عنه حد الحرابة ، وقيل لا أمان له لأنه انما يؤمن للشرك . وأما ماتسقط عنه التوبة فاختلفوا فى ذلك على أربعة أقوال

(أحدها) أن التوبة انما تسقط عنه حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين ، وهو قول مالك

(والثانى) أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول

(والثالث) أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء ، وفى الأموال بما وجد بعينه فى أيديهم ولا تتبع ذممهم

(والرابع) أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الادميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده

وما احتواه هذا الباب من أحكام أوجزها فيما يلى :

١ — تعددت الأقوال فيمن تتحقق فيه صفة المحارب من المسلمين ، منها أنه اللص المجاهر بلصوصيته المكابر المصر على ذلك فى المدينة ، ومنها أنه اللص المجاهر بلصوصيته المصر على ذلك فى الصحراء دون المدينة ، ومنها أنه المكابر فى الفسق والفجور ، وقد أوردها الطبرانى فى تفسيره

ثم قال إن أولاها بالصواب قول من قال إن المحارب لله ورسوله من حارب سابلة المسلمين وأمتهم وأغار عليهم فى أمصارهم وقراهم وأخاف عباد الله وقطع طريقهم وأخذ أموالهم وتوثب على حرماتهم لجوراً وفسقا

٢ — للامام أن يعاقب المحارب بأية عقوبة من عقوبات الآية ، وقال الطبرى بعد أن أورد كافة الآراء ، وإن أولاها بالصواب من أوجب على المحارب العقوبة على قدر استحقاقه وجعل الحكم على المحاربين مختلفاً باختلاف أفعالهم

٣ — المحاربون من المسلمين توبتهم بينهم وبين الله ، وعلى الامام أن يقيم

عليهم حدود ما ارتكبوه من جرائم ، وإن بقى فى يد المحارب التائب من المال الذى أخـذه فللامام أن يسترده منه ويرده إلى أصحابه ، وإذا طلب ولى قتيل دم قتيله منه وأقام البينة فعلى الامام أن يقيم عليه الحد وقال الشافعى : ليس لولى الدم حق قود ولا قصاص .

٤ — فرض بعضهم حالة ارتداد مسلم إلى الكفر ثم ارتكابه القتل والنهب ثم عودته الى الاسلام تائباً قبل القدرة عليه منع بعضهم سقوط الحد عنه بالتوبة عزاه الطبرى إلى عكرمة والحسن البصرى

٥ — للامام أن يقيم عليه حد واحد مما ذكرته الآية ولا يجمع عليه حدين

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب حد الخمر

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره ، والدليل عليه قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصـاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » واسم الخمر يقع على كل مسكر ، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام .

وروى النعمان بن بشير رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن من التمر لخمراً ، وإن من البر لخمراً ، وإن من الشعير لخمراً وإن من العسل خمراً .

وروى سعد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره » وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر الفرق منه فمل‌ء الكف منه حرام »

(فصل) ومن شرب مسكراً وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد ، فإن كان حراً جلد أربعين جلدة لما روى أبو ساسان قال « لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلى عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده ، قال قم يا حسن فاجلده قال فيما أنت وذاك ول هـذا غيرى ، قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت ،

فقال قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده ، فجلده ، وعلى عليه السلام يعد ذلك فعد أربعين وقال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكل سنة

وإن كان عبداً جلد عشرين لأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، فإن رأى الامام أن يبلغ بحد الحر ثمانين وبحد العبد أربعين جاز لما روى أبو وبرة الكلبي قال ، أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضى الله عنه فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم ، فقلت ان خالد بن الوليد رضى الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول ان الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، قال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم ، فقال على عليه السلام تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون . فقال عمر بلغ صاحبك ما قال ، فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين . قال وكان عمر إذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشراب جلده ثمانين ، واذا أتى بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة جلده أربعين ، فإن جلده أربعين ومات لم يضمن لأن الحق قتله ، وان جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية ، لأن نصفه حد ونصفه تعزير ، وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير .

وإن جلد احدى وأربعين فمات ففيه قولان

(أحدهما) أنه يضمن نصف ديته لأنه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف ديته ، كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه جراحات

(والثانى) أنه يضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية لأن الاسواط متماثلة فقسطت الدية على عددها ، وتخالف الجراحات فإنها لا تتماثل ، وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات ، ولا يجوز أن يموت من سوط ويعيش من أسواط .

وان أمر الامام الجلاد أن يضرب فى الخمر ثمانين فجلده احدى وثمانين ومات المضروب ، فإن قلنا ان الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءاً لاجل الحد ووجب على الامام أربعون جزءاً لاجل التعزير ووجب على الجلاد

جزء . وإن قلنا انه يقسط على عـــدد الجناية ففيه وجهان (أحدهما) يسقط نصفها لأجل الحد ويبقى النصف ، على الامام نصفه وعلى الجلاد نصفه ، لأن الضرب نوعان ، مضمون وغير مضمون ، فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو مضمون (والثانى) أنه تقسط الدية أثلاثاً فسقط ثلثها بالحد ، وثلثها على الامام ، وثلثها على الجلاد ، لأن الحد ثلاثة أنواع ، فجعل لكل نوع الثلث .

(فصل) ويضرب فى حد الخمر بالأيدى والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله صلى الله عليه وســـلم اضربوه ، قال فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله ومنا الضارب بثوبه ، فلما انصرف قال بعض الناس أخزاك الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله . ولأنه لما كان أخف من غيره فى العدد وجب أن يكون أخف من غيره فى الصفة

وقال أبو العباس وأبو اسحاق يضرب بالسوط . ووجهه ما روى أن علياً رضى الله عنه لـــا أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد ، قال فأخذ السوط فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطا فقال له أمســك . وإن قلنا إنه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط أربعين سوطا فمات ضمن ، لأنه تعدى بالضرب بالسوط ، وكم يضمن؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال .

(والثانى) أنه يضمن جميع الدية لأنه عـــدل من جنس إلى غيره فأشبه اذا ضربه بما يجرح فمات منه .

(فصـــل) والسوط الذى يضرب به سوط بين سوطين ولا يمد ولا يجرد ولا تشد يده ، لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال « ليس فى هـــذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد » .

(فصـــل) ولا يقام الحد فى المسجد لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إقامة الحد في المسجد ، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد . وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته ، كالصلاة في الارض المغصوبة .

(فصل) إذا زنى دفعات حد للجميع حداً واحداً ، وكذلك ان سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حد للجميع حداً واحداً ، لأن سببها واحد فتداخلت ، وان اجتمعت عليه حدود بأسباب بأن زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لأنها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل ، وان اجتمع عليه الجلد في حد الزنا والقطع في السرقة ، أو في قطع الطريق قدم حد الزنا ، تقدم الزنا أو تأخر لأنه أخف من القطع ، فلما تقدم أمكن استيفاء القطع بعده ، واذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا ، وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا ، لأنهما أخف منه ، وأمكن للاستيفاء . وان اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقدم حد القذف لأنه للآدمي (والثاني) أنه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لأنه أخف من حد القذف ، فإذا أقيم عليه حد لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول ، لأنه اذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف ، وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ، ثم تقطع رجله لقطع الطريق ، وهل تجوز الموالاة بينهما فيه وجهان :

(أحدهما) أنه تجوز لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما

(والثاني) أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد ، لأن قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالى بين حديهما ، والاول أصح ، لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضا ، فأشبه اذا قطع الطريق ولم يسرق وان كان مع هذه الحدود قتل فإن كان في غير المحاربة أقيمت الحدود على ماذكرناه من الترتيب والتفريق بينها ، فإذا فرغ من الحدود قتل ، وان كان القتل في المحاربة ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنه يوالى بين الجميع ، والفرق بينه وبين

القتل فى غير المحاربة أن القتل فى غير المحاربة غير متحتم وربما عفى عنه فتسلم نفسه ، والقتل فى المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة

والوجه الثانى أنه لا يوالى بينهما ، لأنه لا يؤمن اذا والى بين الحدين أن يموت فى الثانى فيسقط ما بقى من الحدود .

(الشرح) حديث « كل مسكر خمر » متفق عليه وغيرهما ، ولفظ لمسلم « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر فى الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها فى الآخرة » .

وروى أحمد وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى « كل مسكر خمر ، ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

حديث النعمان بن بشير « ان من التمر لخمراً » رواه أحمد فى مسنده عن ابن عمر وروى أيضا عنه « أن عمر خطب على المنبر وقال : ألا ان الخمر قد حرمت وهى من خمسة ، من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل » ورواه البخارى ومسلم بنحوه .

حديث سعد « أنهاكم عن قليل » أخرجه البيهقى والنسائى والدارقطنى وقالوا احتج بأكثر رجال هذا البخارى ومسلم فى الصحيحين

حديث عائشة « ما أسكر الفرق منه » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، وروى البيهقى « كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فمل‍ء الكف منه حرام » وروى كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام »

أثر أبى ساسان أخرجه البيهقى ، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قال شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد وقد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان انه لم يتقيؤها حتى شربها ، فقال يا على قم فاجلده ، فقال على قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن ولّ حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه ، فقال ياعبد الله بن جعفر قم فاجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين ، فقال أمسك ، ثم قال

جلد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إليّ » .

أثر أبي ورة الكلبي أخرجه البيهقي

حديث أبي هريرة رواه أحمد والبخاري وأبو داود

حديث ابن مسعود أخرجه البيهقي . حديث ابن عباس أخرجه البيهقي

اللغة : في تسمية الخمر خمراً ثلاثة أقوال (أحدها) أنها تخمر العقل ، أي تستره ، أخذ من خمار المرأة التي تستر به رأسها ، والخمر الشجر الكثير الذي يغطي الارض . قال (فقد جاوزتما خمر الطريق)

(الثاني) أنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة سورتها ، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام « خمروا الانية » أي غطوها (الثالث) لأنها تخامر العقل أي تخالطه قال الشاعر

تخامر القلب من ترجيع ذكرتها رس لطيف ورهن منك مكبول

قوله (انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار . قال مجاهد كل شيء فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز . وقال الأزهري الميسر الجزور التي كانوا يتقامرون عليها ، وسمى ميسراً لأنه يجزأ أجزاء ، وكل ماجزأته أجزاء فقد يسرته ، والياسر الجزار الذي يجزئها ، والجمع أيسار ، والأزلام القداح واحدها زلم بفتح الزاى وضمها وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر قاله العزيزي

وقال الهروى كانت زلمت وسويت ، أي أخذ من حروفها ، وكان أحد الجاهلية يجعلها في وعاء له وقد كتب الأمر والنهي ، فإذا أراد سفراً أو حاجة أدخل يده في ذلك الوعاء فإن خرج الآمر مضى لطيته ، وان خرج الناهي كف وانصرف وفيها كلام يطول

وأما الانصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها ، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده ، يقال نصب ونصب ونصب ثلاث لغات

والرجس القذر والنتن ومنه قوله تعالى « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس »

أى العمل الخبيث المستقذر . وقيل الشك . والرجس أيضا العذاب ، وسميت الاصنام رجسا لانها سبب الرجس وهو العذاب

قوله (فيه شدة مطربة [١]) الطرب خفة تعترى الانسان من شدة فرح أو حزن قال فى الطرب بمعنى الحزن

وقالوا قد بكيت فقلت كلا   وهل يبكى من الطرب الجليد

وقال فى معنى الفرح

يا ديار الزهو والطرب   ومغانى اللهو واللعب

قوله (ما أسكر الفرق منه) الفرق بإسكان الراء مائة وعشرون رطلا وبفتحها ستة عشر رطلا . وقال ثعلب الفرق بفتح الراء اثنا عشر مداً ، ولا تقل فرق بالاسكان . وقال الزمخشرى هما لغتان والفتح أعلى

قوله (وهنت) يقال وهن الانسان ووهنه غيره يتعدى ولا يتعدى ووهن أيضا بالكسر وهنا أى ضعف

قوله (انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة) أى لجوا فيها ، يقال انهمك الرجل فى الامر أى جد ولج ، وكذلك نهمك ، وتحاقروا العقوبة ، أى رأوها حقيرة صغيرة . وحقره واستحقره استصغره ، والحقير الصغير

قوله (اذا سكر هذى) أى تكلم بالهذيان ، وهو ما لا حقيقة له من الكلام يقال هذى يهذى ويهذو . قوله (افترى) أى كذب ، والفرية الكذب والمفترى الكاذب ، وأصله الخلق فرى الاديم خلقه ، قال الله تعالى « وتخلقون افكا » أى تتقولون وتفترون كذباً . قوله (أخزاك الله) أى أذلك وأهانك ، يقال خزى يخزى خزياً ، أى ذل وهان . والخزى فى القرآن بمعنى الذل فى قوله تعالى « لهم فى الدنيا خزى » وبمعنى الهلاك فى قوله تعالى « من قبل أن نذل ونخزى » أى نهلك

الخمر يطلق على عصير العنب المشتد اطلاقاً حقيقياً اجماعا ، واختلفوا هل يطلق على غيره حقيقة أو مجازا ، وعلى الثانى هو مجاز لغة كما جزم به صاحب المحكم ؟ قال صاحب الهداية من الحنفية « الخمر عندنا ما اعتصر من ماء العنب

---

(١) هذه القولة لا توجد لها مناسبة هنا

إذا اشتد وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم قال الخطابى زعم قوم أن العرب لا تعرف الخمر إلا من العنب ، فيقال لهم إن الصحابة الذين سموا غير المتخذ من العنب خمرا عرب فصحاء ، فلو لم يكن هذا الاسم صحيحا لما أطلقوه اهـ

وروى ابن عبد البر عن أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث كلهم أن كل مسكر خمر . وقال القرطبى الاحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب . وما كان من غيره لا يسمى خمراً ولا يتناوله اسم الخمر . وهو قول مخالف للغة العرب وللسنة الصحيحة وللصحابة ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الامر بالاجتناب تحريم كل ما يسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره ، بل سووا بينهما وحرموا كل مايسكر نوعه ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا ولم يشكل عليهم شيء من ذلك ، بل بادروا إلى إتلاف ما كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن . فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الاراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم

واختلفوا فى مقدار الحد الواجب . فقال الجمهور الحد فى ذلك ثمانون ؛ وقال الشافعى وأبو ثور وداود الحد فى ذلك أربعون ، وقالت الحنابلة من شرب مسكرا مائعا أو استعط به أو احتقن به ، أو أكل عجينا ملتوتا به ولو لم يسكر حد ثمانين ان كان حراً وأربعين إن كان رقيقاً .

واختلفوا فى حد العبد ، فقال الجمهور هو على النصف من حد الحر ، وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون ، وعند الشافعى عشرون ، وعند من قال ثمانون أربعون .

وادعى القاضى عياض الاجماع على مشروعية حد الشرب ، وقال فى البحر (مسألة) ولا ينقص حد الشرب عن الاربعين اجماعا ، وذكر أن الخلاف انما هو فى الزيادة على الاربعين ، وحكى ابن المنذر والطبرى وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزير .

واذا مات رجل بحد من الحدود لم يلزم الامام ولا نائبه القصاص الا حد

الشرب ، وقد اختلف أهل العلم فى ذلك ، فذهب الشـــافعى وأحمد بن حنبل والهادى والقاسم والناصر وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا شىء فيمن مات بحد أو قصاص مطلقاً من غير فرق بين حد الشرب وغيره ، وقد حكى النووى الاجماع على ذلك ، وفيـه نظر ، فإنه قد قال أبو حنيفة وابن أبى ليلى إنها تجب الدية على العاقلة .

واختلفوا فى الجلد فقال بعض الشافعية الجلد بالجريد ، وقد صرح القاضى أبو الطيب ومن تبعه بأنه لا يجوز بالسوط ، وصرح القاضى حسـين بتعين السوط ، واحتج بأنه إجماع الصحابة ، وخالفه النووى فى شرح مسلم فقال أجمعوا على الاكتفاء بالجريد والنعـال وأطراف الثياب ، ثم قال والأصح جوازه بالسوط ، وحكى الحافظ عن بعض المتأخرين أنه يتعين السوط للمتمردين وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب ما يليق بهم .

واليك موجز ما مر بك : يتفق الفقهاء فى أمور ويختلفون فى أخرى

الأمور المتفق عليها :

١ ــ الخمر المســتخرجة من العنب محرمة اتفاقا

٢ ــ يحل للمكره والمضطر أن يشربها

الأمور المختلف عليها .

١ ــ يحل شرب القليل الذى لا يذكر من النبيذ المستخرج من غير العنب

٢ ــ الحكم فى المخدرات التى لا ينطبق عليها تعريف ولكنها تعمل عملها وأشد

٣ ــ ثبت فى أحاديث صحيحة رواها الخمسة قتل شارب الخمر فى المرة الرابعة ولأستاذى الشيخ شاكر رسالة فى ذلك .

وإن بالنفس لرغبة فى الايضاح أكثر ولكن ما باليد من حيلة ، ولكن هذا لا يمنعنا أن ننقل رأياً لشيخنا وإمامنا ، وأظن أن الناشر يحب هذا الامام كحبنا فلن يبخل بالنشر ، وهو الذى أفنى زهرة شبابه فى خدمة كتب الشيخ

يقول ابن تيمية « الحشيشة داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والسكر لفظا ومعنى ووردت به الاحاديث الصحيحة ، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه

وسلم بما أوتيه من جوامع الكلم كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ، ولا تأثير لكونه ماكولا أو مشروباً ، على أن الخمر قد يصطبغ بها والحشيشة قد تذاب فى الماء وتشرب ، فكل خمر يشرب ويؤكل ، والحشيشة تؤكل وتشرب وكل ذلك حرام ،

أقول : والحق فى هذا الموضوع ما نقل عن الامام ابن تيمية فهو الموافق لرأى العارفين بخواص النباتات كابن البيطار وغيره . كما يساير روح الاسلام فى علة تحريم المسكرات

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب التعزير

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجناية التى لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصى عزر على حسب ما يراه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال « سئل على كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث ، قال هن فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد

وروى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الاسود الدبلى فأتى بلص نقب حرزاً على قوم فوجدوه فى النقب ، فقال مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه ، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى عنه ، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين ، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين » وروى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أبى موسى لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا ، وروى عنه ثلاثين سوطا ، وروى عنه ما بين الثلاثين الى الاربعين سوطا ، ولأن هذه المعاصى دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة . وان رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمى ، لما روى أن النبى صلى الله عليه قال « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم

إلا فى الحدود . روى عبد الله بن الزبير أن رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة الذى يسقون به النخل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الانصارى ، فقال يا رسول الله وأن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر ، فقال الزبير فو الله إنى لأحسب هذه الآية نزلت فى ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال .

(فصل) وإن عزر الامام رجلا فمات وجب ضمانه لما روى عمرو بن سعيد عن على كرم الله وجهه أنه قال : مامن رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد فى نفسى أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولا يجوز أن يكون المراد به اذا مات من الحد ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم حد فى الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الاربعين ، ولأنه ضرب جعل الى اجتهاده فإذا أدى الى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته

(فصل) وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجز قطعها بغير إذنه ، فان قطعها قاطع بإذنه فمات لم يضمن لأنه قطع بإذنه ؛ وان قطعها بغير اذنه فمات وجب عليه القصاص لأنه تعدى بالقطع ، وان كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك ، فإن قطعت فمات منه نظرت فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لأنها جناية يعدى بها ، وإن كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية ، وان كان وليا غيرهما ففيه قولان

(أحدهما) أنه يجب عليه القود لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه

(والثانى) أنه لا يجب القود لأنه لم يقصد القتل وانما قصد المصلحة ، فعلى هذا يجب عليه دية مغلظة لأنها عمد خطأ وبالله التوفيق

(الشرح) أثر عبد الملك بن نمير رواه البيهقى وسعيد بن منصور
أثر ابن عباس رواه البيهقى

أثر عمر أنه كتب إلى أبي موسى ، قال الحافظ روى الأول ابن المنذر

وروى عن أبي بردة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » رواه الجماعة إلا النسائي

حديث « أقيلوا ذوى الهيئات » رواه البيهقي عن عائشة « أقيلوا ذوى الهيئات زلاتهم » وفي رواية أخرى عنها « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا حداً من حدود الله » وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدى والعقيلي وقال له طرق ليس فيها شيء يثبت وفي رواية ابن عدى ضعيف ، ورواه ابن حبان وأبو الشيخ وفي إسنادهما ضعيف والطبراني في الأوسط بإسناد ضعيف

وقال الشافعي ذوى الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة .

حديث عبد الله بن الزبير في شراج الحرة متفق عليه وغيرهما

أثر علي « ما من رجل أقمت عليه الحد . . . » متفق عليه والبيهقي والشافعي وأبو داود .

اللغة : التعزير التأديب والاهانة ، والتعزير أيضا التعظيم ، ومنه قوله عز وجل (وتعزروه وتوقروه) وهو من الأضداد

قوله (كمباشرة الأجنبية) وكذا المباشرة في مواضع كثيرة من الكتاب هو إلصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة ، والبشرة ظاهر الجلد .

قوله (فهو من المعتدين) المعتدى هو الذى يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله

قوله (لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا) النكال ههنا العقوبة التي تنكل عن فعل جعلت له جزاء أى تمنع عن معاودة فعله وقوله تعالى (فجعلناها نكالا لما بين يديها) أى لمن يأتي بعدها فيتعظ بها فتمنعه عن فعل مثلها وسمى اللجام نكلا لأنه يمنع الفرس ، وسمى القيد نكلا لأنه يمنع المحبوس ، قال الله تعالى (ان لدينا أنكالا وجحيما) أى قيوداً

قوله (أقيلوا ذوى الهيئات) الهيئة الشارة ، يقال فلان حسن الهيئة ، والهيئة وأراد ذوى المروءات والاحساب

قوله (شراج الحرة) هي مسايل الماء من بين الحجارة الى السهل وقد ذكر

قوله (فيما شجر بينهم) أى فيما وقع فيه خلاف بينهم ، يقال اشتجر القوم وتشاجروا اذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا ، وقد ذكر أيضا

قوله (فأجد فى نفسى) فيه حذف واختصار ، أى فأوجد فى نفسى منه شكا ويحصل فى صدرى منه ارتياب ، وهذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام « الاثم ماحاك فى صدرك» والسلامة ذكرت

ذهب الى أنه لا يجلد فوق العشرة أسواط إلا فى حد الليث وأحمد فى المشهور عنه واسحاق وبعض الشافعية وذهب أبو حنيفة والشافعى وزيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى الى جواز الزيادة على عشرة أسواط ، ولكن لا يبلغ الى أدنى الحدود ، وذهب الهادى والقاسم والناصر وأبو طالب الى أنه يكون فى كل موجب للتعزير دون حد جنسه ، والى مثل ذلك ذهب الاوزاعى ، وهو مروى عن محمد بن الحسن الشيبانى .

وقال أبو يوسف انه ما يراه الحاكم بالغاً ما بلغ وقال مالك وابن أبى ليلى أكثره خمسة وسبعون . هكذا حكى ذلك صاحب البحر والذى حكاه النووى عن مالك وأصحابه وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد انه الى رأى الامام بالغا ما بلغ . وقال الرافعى : الاظهر أنها تجوز الزيادة على العشرة

وقال البيهقى : عن الصحابة آثار مختلفة فى مقدار التعزير ، وأحسن ما يصار اليه فى هذا ما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر حديث أبى بردة عن الجماعة وذكره المصنف قال الحافظ فتبين بما نقله البيهقى عن الصحابة أنه لا اتفاق على عمل فى ذلك ، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار الى ما يخالفه من غير برهان .

قالت الحنابلة يجب التعزير على كل مكلف . وقال الشيخ تقى الدين : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبى المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغاً ويجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وهى من حقوق الله تعالى لا يحتاج فى اقامته الى مطالبة ، الا اذا شتم الولد والده فلا يعزر الا بمطالبة والده ، ولا يعزر الوالد بحقوق ولده ، ولا يزاد فى جلد التعزير على عشرة أسواط ، واذا شرب مسكراً فى نهار رمضان فيعزر بعشرين مع الحد ؛ ولا بأس بتسويد وجهه

والمناداة عليه ويحرم حلق لحيته وأخذ ماله ، ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره يا فاسق يا كافر يا فاجر يا شقي يا كلب يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث يا كذاب يا خائن يا قرنان يا قواد يا ديوث يا علق

ويعزر من قال لذمي يا حاج أو لعنه بغير موجب ، وسبق الكلام فيمن مات وهو يقام عليه الحد أو يعزر .

قال المصنف رحمه الله :

كتاب الأقضية

(باب ولاية القضاء وأدب القاضي)

القضاء فرض على الكفاية ، والدليل عليه قوله عز وجل « ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق » وقوله عز وجل « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » وقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس ، وبعث عليا كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس ، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضيا ، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيا ، ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحد تعين عليه ويلزمه طلبه وإذا امتنع أجبر عليه . لأن الكفاية لا تحصل إلا به ، فإن كان هناك من يصلح له غيره نظرت ، فإن كان خاملا وإذا ولي القضاء انتشر علمه استحب أن يطلبه لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم وإن كان مشهوراً ، فإن كانت له كفاية كره له الدخول فيه . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين ، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وربما عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه ، وإن كان فقيراً يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه ، لأنه

يكتسب كفاية بسبب مباح ، وإن كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضلهم وأورعهم وقلده ، فإن اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية ، وإن امتنعوا من الدخول فيه أثموا لأنه حق وجب عليهم فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهل يجوز للامام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه أم لا فيه وجهان :

(أحدهما) أنه ليس له إجباره لأنه فرض على الكفاية ، فلو أجبرناه عليه تعين عليه (والثاني) أن له إجباره لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز .

(فصل) ومن تعين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقا لأنه فرض تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالا من غير ضرورة ، فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه ، لأن القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز أن يأخذ عليه الرزق ، فإن لم يتعين عليه فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق لأنه قربة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة ، فإن أخذ جاز لأنه لم يتعين عليه ، وان لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق ، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولى خرج برزمة الى السوق ، فقيل ما هذا ؟ فقال أنا كاسب أهلي فأجروا له كل يوم درهمين

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف . وبعث عمر رضي الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر والياً وعبد الله بن مسعود قاضياً وعثمان بن حنيف ماسحا وفرض لهم كل يوم شاة . نصفها وأطرافها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان ، ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالة جاز للقاضي أن يأخذ على القضاء ، ويدفع اليه مع رزقه شيء للقرطاس ، لأنه يحتاج اليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على بابه من الاجرياء لأنه يحتاج اليهم لإحضار الخصوم ، كما يعطى من يحتاج اليه العامل على الصدقات من العرفاء ويكون ذلك من سهم المصالح لأنه من المصالح .

(فصل) ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً ولا فاسقا ولا عبداً ولا صغيرا

ولا معتوهاً ، لأنه اذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهداً فلأن لا يجوز أن يكون قاضيا أولى ، ولا يجوز أن يكون امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم : ما أفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ، ولأنه لا بد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها ولا يجوز أن يكون أعمى لأنه لا يعرف الخصوم والشهود ، وفى الاخرس الذى يفهم الاشارة وجهان كالوجهين فى شهادته ، ولا يجوز أن يكون جاهلا بطرق الاحكام لما روى أن النبى (ص) قال: القضاة ثلاثة ، قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو فى الجنـــة ، وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى حكمه فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ، ولأنه اذا لم يجز أن يفتى الناس وهو لا يلزمهم الحكم ، فلأن لا يجوز أن لا يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى ، ويكره أن يكون القاضى جباراً عسوفا ، وأن يكون ضعيفاً مهينا ، لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته ، والضعيف يطمع فيه الخصم ويتشطط عليه ، ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف .

(فصل) ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض اليه الإمام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام . فإن تحاكم رجلان الى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز ، لأنه تحاكم عمر وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم واختلف قوله فى الذى يلزم به حكمه ، فقال فى أحد القولين لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزنى رحمه الله تعالى ، لأنا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاة وافتياتا على الامام ، ولأنه لما اعتبر تراضيهما فى الحكم اعتبر رضاهما فى لزوم الحكم . والثانى أنه يلزم بنفس الحكم . لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضى الذى ولاه الامام ، واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم ، فمنهم من قال يجوز فى كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضى الذى ولاه الامام ، ومنهم من قال يجوز فى الاموال ، فأما فى النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز

فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم .

(فصل) ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء فى حق وإلى الآخر فى حق آخر وإلى أحدهما فى زمان والى الآخر فى زمان آخر لأنه نيابة عن الامام فكان على حسب الاستنابة ، وهل يجوز أن يجعل اليهما القضاء فى مكان واحد فى حق واحد وزمان واحد فيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لأنه نيابة فجاز أن يجعل الى اثنين كالوكالة . والثانى أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان فى الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة .

(فصل) ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل « فاحكم بين الناس بالحق » والحق ما دل عليه الدليل ، وذلك لا يتعين فى مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنه علقها على شرط ، وقد بطل الشرط فبطلت التولية .

(فصل) وإذا ولى القضاء على بلد كتب له العهد بما ولى ، لأن النبى (ص) كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب أبو بكر الصديق رضى الله عنه لأنس حين بعثه الى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله (ص) وروى حارثة ابن مضرب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة : أما بعد فإنى بعثت اليكم عماراً أميراً وعبد الله قاضيا ووزيراً ، فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما . فإن كان البلد الذى ولاه بعيدا أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية ، وان كان قريبا بحيث يتصل به الخبر فى التولية ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه يجب الاشهاد لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع (والثانى) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يجب الاشهاد لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر الى الاشهاد والمستحب للقاضى أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء ، لأنه لا بد له منهم فاستحب تقدم العلم بهم . والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين ، والمستحب أن ينزل وسط البلد ليتساوى الناس كلهم فى القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ليعلموا التولية وما فوض اليه .

(فصل) فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف ، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف لأنه نائب عنه فتبع أمره ونهيه ، وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يجوز أن يستخلف لأنه ينظر فى المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره (والثانى) وهو المذهب أنه لا يجوز لأن الذى ولاه لم يرض بنظر غيره ، وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه لكثرته جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه ، لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له فى الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له فى استنابة غيره . وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه فيه وجهان (أحدهما) أن له ذلك لأن ما جاز له أن يستخلف فى البعض جاز أن يستخلف فى الجميع كالامام (والثانى) أنه لا يجوز لأنه انما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقصوراً على ما عجز عنه .

(فصل) ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا فى حكم فى غير عمله ، فإن فعل شيئا من ذلك فى غير عمله لم يعتد به لأنه لا ولاية له فى غير عمله فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية

(فصل) ولا يحكم لنفسه وإن اتفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها الى خليفة له لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تحاكم مع أبى بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان رضى الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم ، وتحاكم على عليه السلام مع يهودى فى درع إلى شريح ، ولأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ولا لولده وان سفل وقال أبو ثور يجوز ، وهذا خطأ لأنه متهم فى الحكم لهما كما يتهم فى الحكم لنفسه وان تحاكم اليه والده مع ولده فحكم لأحدهما فقد قال بعض أصحابنا انه يحتمل وجهين (أحدهما) أنه لا يجوز كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبى (والثانى) أنه يجوز لأنهما استويا فى التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل ، وان أراد أن يستخلف فى أعماله والده وولده جاز لأنهما يجريان مجرى نفسه ، ثم يجوز أن يحكم فى أعماله فجاز أن يستخلفهما للحكم فى أعماله ، وأما إذا فوض الامام الى رجل ان يختار

قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده

(فصل) ولا يجوز أن يرتشى على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبى (ص) قال: لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم، ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراماً كمهر البغى، ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدى اليه قبل الولاية لما روى أبو حميد الساعدى قال: استعمل رسول الله (ص) رجلا من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى إلىّ، فقام النبى (ص) على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلىّ! ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى اليه أم لا، والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته. فدل على أن ما أهدى اليه بعد الولاية لا يجوز قبوله، وأما من كانت له عادة بأن يهدى اليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه ان كانت له فى الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ فى حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة فإن كان أكثر مما كان يهدى اليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدث بالولاية، وان لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى اليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والاولى أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى اليه لحكومة منتظرة

(فصل) ويجوز أن يحضر الولائم لأن الاجابة الى وليمة غير العرس مستحبة وفى وليمة العرس وجهان (أحدهما) أنها فرض على الاعيان (والثانى) أنها فرض على الكفاية، ولا يخص فى الاجابة قوما دون قوم لأن فى تخصيص بعضهم ميلا وتركا للعدل، فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور فى حق الجميع لأن الاجابة الى الوليمة اما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الاعيان الا أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستضر بتركه جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء.

(فصل) ويجوز أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى مقدم الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم: عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع وعاد النبى (ص) سعدا وجابرا وعاد غلاما يهوديا فى جواره وعرض عليه الاسلام

فأجاب ، وكان يصلى على الجنائز فإن كثرت عليه أنى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ، والفرق بينه وبين حضور الولائم حيث قلنا انها اذا كثرت عليه ترك الجميع أن الحضور فى الولائم لحق أصحابها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل الى من يحضره ، والحضور فى هذه الاشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ماقدر عليه

(فصل) ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ما عدل وال اتجر فى رعيته أبداً ، وقال شريح : شرط علىّ عمر رضى الله عنه حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان ، ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه ، فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفاً به ، فان عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة اليه ، فان لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه . لأنه لا بد له منه ، فاذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل اليه

(فصل) ولا يقضى فى حال الغضب ولا فى حال الجوع والعطش ولا فى حال الحزن والفرح ، ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرض يقلقه ولا يقضى وهو يدافع الأخبثين ولا يقضى وهو فى حر مزعج ولا فى برد مؤلم لما روى أبو بكرة أن النبى (ص) قال : لا ينبغى للقاضى أن يقضى بين اثنين وهو غضبان

وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان ، ولأن فى هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم ، وان حكم فى هذه الأحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصارى : وأن كان ابن عمتك يا رسول الله فغضب رسول الله (ص) حتى احمر وجهه ، ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك فحكم فى حال الغضب .

(فصل) والمستحب أن يجلس للحكم فى موضع بارز يصل اليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من ولى من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتنة، لأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه وإياك والقلق والضجر. وهذه الأشياء تفضى إلى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة فإن حكم مع هذه الاحوال صح الحكم كما يصح فى حال الغضب، ويكره أن يجلس للقضاء فى المسجد لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وشرائكم وبيعكم، ولان الخصومة يحضرها اللغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك، ولانه قد يكون الخصم جنبا أو حائضا فلا يمكنه المقام فى المسجد للخصومة، فإن جلس فى المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روى الحسن البصرى قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضى الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما، وإن جلس فى البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الانصار فى مواريث متقادمة فقضى رسول الله (ص) بينهما فى بيتى.

(فصل) وان احتاج إلى أجرياء لاحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم، ويكره أن يتخذ حاجبا، لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصما على خصم. فان دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام أن يتخذ حاجبا لان يرفأ كان حاجب عمر والحسن البصرى كان حاجب عثمان وقنبر كان حاجب على عليه السلام، ولان الامام ينظر فى جميع المصالح فتدعو الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد.

(فصل) ويستحب أن يكون له حبس ، لأن عمر رضى الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا واتخذ على عليه السلام سجنا وحبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر فقال :

ماذا تقول لأفراخ بذى مرخ   حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم فى قعر مظلمة   فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه وحبس عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسى   وملّ منى إخوتى وعرسى
فى حدث لم تقترفه نفسى   والأمر أضوأ من شعاع الشمس

ولأنه يحتاج إليه للتأديب ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين ، ويستحب أن يكون له درة للتأديب ، لأن عمر رضى الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس .

(فصل) وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ومن شرطه أن يكون عارفا بما يكاتب به القضاة من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله وهل من شرطه أن يكون مسلما عدلا فيه وجهان .

(أحدهما) أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافراً لان أبا موسى الاشعرى قدم على عمر رضى الله عنه ومعه كاتب نصرانى فانتهره عمر رضى الله عنه وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله ولا تعزوهم وقد أذلهم الله ، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم ، ولا يجوز أن يكون فاسقا ، لانه لا يؤمن أن يخون .

(والوجه الثانى) أن ذلك يستحب ، لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضى ثم يمضيه فيؤمن فيه من الخيانة .

(فصل) ولا يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم ، لأن فى ذلك

تضييقا على النـاس وإضراراً بهم فى حفظ حقوقهم ، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين فلم يجز تخصيصهم بالقبول .

﴿ فصل ﴾ ويتخذ قوما من أصحاب للمسائل ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود ، وينبغى أن يكونوا عـدولا برآء من الشحناء بينهم وبين الناس بعداء من العصبية فى نسب أو مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عـدل وأن يكونوا وافرى العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب ولا يسترسلوا فيسأ،لوا عدوا أو صديقا ، لان العدو يظهر القبيح ويخفى الجميل والصديق يظهر الجميل ويخفى القبيح ، وإن شهد عنده شاهد نظرت ، فإن علم عدالته قبل شهادته ، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته ويعمل فى العدالة والفسق بعلمه ، وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه ولا يعمل فى إسلامه بظاهر الدار كما يعمل فى إسـلام اللقيط بظاهر الدار ، لأن أعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه ، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار ويرجع فى إسلامه إلى قوله ، لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول الاعرابى وان جهل حريته ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو ظاهر النص أنها تثبت بقوله ، لان الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من الدار اسلام أهلها ثم يثبت الإسلام بقوله فكذلك الحرية

(والثانى) وهو الأظهر أنها لا تثبت بقوله ، والفرق بينها وبين الإسلام أنه يملك الإسلام اذا كان كافراً فقبل اقراره به ولا يملك الحرية اذا كان عبداً فلم يقبل اقراره بها ، وان جهل عـدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » ولا يعلم أنه مرضى قبل السؤال .

وروى سليمان بن حريث قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال له عمر رضى الله عنه انى لست أعرفك ولا يضرك انى لا أعرفك فأتنى بمن يعرفك ، فقال رجل أنا أعرفه يا أمير المؤمنين فقال بأى شىء تعرفه

قال بالعدالة ، قال هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ، قال لا ، قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع . قال لا ، قال فصاحبك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق ، قال لا ، قال لست تعرفه ، ثم قال للرجل ائتنى بمن يعرفك ، ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقاً فلا يحكم بشهادته .

وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه بغيره ، ويذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد ، ويذكر من يشهد عليه حتى لا يكون عدواً لا تقبل شهادته عليه ، ويذكر قدر ما يشهد به . لأنه قد يكون ممن يقبل قوله فى قليل ولا يقبل قوله فى كثير ، ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يحتال فى تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال فى جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا فى تعديل أنفسهم ولا عند المسئولين عن الشهود حتى لا يحتال لهم الأعداء فى الجرح ولا الأصدقاء فى التعديل ، ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل .

قال الشافعى رحمه الله : ولا يثبت الجرح والتعديل إلا باثنين ، ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد .

واختلف أصحابنا هل يحكم القاضى فى الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران ، فقال أبو اسحاق يحكم بشهادة الجيران لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل ، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ، ويجوز بلفظ الخبر ويسمى للحاكم من عدل أو جرح ، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة فى العدد ولفظ الشهادة .

وحمل قول الشافعى رحمه الله فى العدد على الجيران . وقال أبو سعيد الاصطخرى يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل ، فعلى هذا لا يجوز

أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحداً إذا وقع فى نفوسهم صدقه ، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة فى العدد ولفظ الشهادة . وحكى قول الشافعى رحمه الله تعالى فى العدد على أصحاب المسائل .

وإن بعث أثنين فعادا بالجرح حكم بالجرح وان عادا بالتعديل حكم بالتعديل وان عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما فى جرح ولا تعديل ويبعث ثالثا ، فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح ، وان عاد بالتعديل كملت بينة التعديل ، وان شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لأن شاهدى الجرح يخبران عن أمر باطن وشاهدى العدالة يخبران عن أمر ظاهر ، فقدم من يخبر بالباطن ، كما لو شهد اثنان بالاسلام وشهد آخران بالردة .

وان شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح ، لأن بينة الجرح كملت فقدمت على بينة التعديل ، ولا يقبل الجرح إلا مفسراً ، وهو أن يذكر السبب الذى به جرح ، ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان ، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق والجرح والتعديل الى رأى الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه ، ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة فى الافعال كالسرقة وشرب الخمر أو بالسماع فى الاقوال كالشتم والقذف والكذب وإظهار مايعتقده من البدع أو استفاض عنه ذلك بالخبر لأنه شهادة على علم .

فأما اذا قال بلغنى أو قيل لى انه يفعل أو يقول أو يعتقد لم يجز أن يشهد به لقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)

قال الشافعى رحمه الله : ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل على ولى ، فمن أصحابنا من قال يكفى أن يقول هو عـــدل ، وهو قول أبى سعيد الاصطخرى ، لأن قوله عـدل يقتضى أنه عدل عليه وله ، وما ذكره الشافعى رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب ، ومنهم من قال لا يقبل حتى يقول عدل لى وعلى ، وهو قول أبى إسحاق ، لأن قوله عدل لا يقتضى العدالة على

الاطلاق لأنه قد يكون عدلا فى شىء دون شىء ، وإذا قال عدل على ولى دل على العدالة على الاطلاق .

(فصل) ولا يقبل التعديل إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد لأن المقصود معرفة العدالة فى الباطن ، ولا يعلم ذلك من لم يتقدم به معرفته ، ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به وممن لم يتقدم معرفته ، لأنه لا يشهد فى الجرح إلا بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه .

(فصل) وإن شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وهو قد شهد له بالعدالة (والثانى) أنه لا يحكم لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد ، ولأن اعتبار العدالة فى الشاهد حق لله تعالى ، ولهذا لو رضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته

(فصل) وإن ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم بحق نظر فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته ، وان كان بعد زمان طويل ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحكم بشهادته لأن الاصل بقاء العدالة

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته لأنه مع طول الزمان يتغير الحال

(فصل) وإن شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه ، لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دانيال ففرقهم وسألهم فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم .

وإن فرقهم فاختلفوا سقطت شهادتهم وان اتفقوا وعظهم لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال : كنت جالسا عند محارب بن دثار ، وهو قاضى الكوفة ، فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فأنكره ، فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له ، فقال المشهود عليه : والذى تقوم به السموات والارض لقد كذبا علىّ فى الشهادة ، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما فى حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار ؛ فإن صدقتما فاثبتا ، وان كذبتما فغطيا على رءوسكما وانصرفا ، فغطيا رؤوسهما وانصرفا .

(فصل) والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى (وشاورهم فى الامر) قال الحسن : إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ، ولكن أراد الله تعالى أن يستن بذلك الحكام ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم شاور فى أسارى بدر ، فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر رضى الله عنه بالقتل .

وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر رضى الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأى والفقه دعا رجالا من المهاجرين ورجالا من الانصار ، ودعا عمر وعثمان وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبى بن كعب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، فمضى أبو بكر على ذلك ثم ولى عمر رضى الله عنه وكان يدعو هؤلاء النفر فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه ، فإن اتضح له الحق حكم به ، فإن لم يتضح أخره الى أن يتضح ، ولا يقلد غيره لأنه مجتهد فلا يقلد

وقال أبو العباس : إن ضاق الوقت وخاف الفوت بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج قلد غيره وحكم كما قال فى القبلة إذا خاف فوت الصلاة وقد بينا ذلك فى كتاب الصلاة .

وان اجتهد فأداه اجتهاده الى حكم لحكم به ، ثم بان له أنه أخطأ ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والاجماع والقياس الجلى نقض الحكم لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ردوا الجهالات الى السنة . وكتب إلى أبى موسى : لا يمنعنك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شىء ، وان الرجوع الى الحق أولى من التمادى فى الباطل ، ولأنه مفرط فى حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه .

(فصل) وان ولى قضاء بلد وكان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية ، وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة ، فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان (أحدهما) وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايني أنه يجوز لأن فيه احتياطا (والثانى) أنه لا يجوز لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه ، وإن تظلم منه متظلم فإن سأل احضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما ، لأنه ربما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق .

وإن قال لى عليه مال من معاملة أو غصب أو إتلاف أو رشوة أخذها منه على حكم أحضره وان قال حكم على بشهادة عبدين أو فاسقين ففيه وجهان : (أحدهما) أنه يحضره كما يحضره اذا ادعى عليه مالا (والثانى) أنه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم ، فإن حضر وقال ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين فالقول قوله لأنه أمين ، وهل يحلف ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق .

(والثانى) أنه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالمودع اذا ادعى عليه خيانة وأنكرها . وان قال جار على فى الحكم نظرت فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه اذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كثمن الكلب وضمان ما أتلف على الذمى من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد ، لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك لأنه كلما ولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك

(فصل) واذا خرج الى مجلس الحكم فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج من بيته يقول : اللهم انى أعوذ بك من أن أزل أو أُزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علىّ

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة . ولأنه قربة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان .

والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وهو متكىء على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر مختوما ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه فإن غلط فى شىء رده عليه .

(فصل) والمستحب أن يبدأ فى نظره بالمحبسين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من تجب تخليته فاستحب البداية بهم ويكتب أسماء المحبسين وينادى فى البلدان القاضى يريد النظر فى أمر المحبسين فى يوم كذا فليحضر من له محبوس ، فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم ، فإن وجب إطلاقه أطلقه ، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس ، فان قال المحبوس حبست على دين وأنا معسر ، فإن ثبت إعساره أطلق ، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس ، فإن ادعى صاحب الدين أن له داراً وأقام على ذلك البينة فقال المحبوس هى لزيد سئل زيد ، فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين ، لأن إقراره يسقط بإكذابه وإن صدقه زيد نظرت ، فإن أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار ولم تبع فى الدين ، لأن له بينة ويدا بإقرار المحبوس ولصاحب الدين بينة من غير يد فقدمت بينة زيد ، وإن لم يكن لزيد بينة ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يحكم بها لزيد ولا تباع فى الدين لأن بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس وبقى إقرار المحبوس بالدار لزيد .

(والثانى) أنه لا يحكم بها لزيد وتباع فى الدين ، لأن بينة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فإذا أكذبها المحبوس سقطت البينة فى حقه ولم تسقط فى حق صاحب الدين .

(فصل) ثم ينظر فى أمر الاوصياء والامناء لانهم يتصرفون فى حق من لايملك المطالبة بماله وهم الاطفال فإذا ادعى رجل أنه وصى الميت لم يقبل قوله

إلا ببينة ، لأن الأصل عدم الوصية ، فإن أقام على ذلك بينة ، فإن كان عدلا قويا أقر على الوصية ، وإن كان فاسقا لم يقر على الوصية ، لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية ، وإن كان عدلا ضعيفا ضم اليه غيره ليتقوى به وإن أقام بينة أن الحاكم الذى كان قبله أنفذ الوصية اليه أقره ولم يسأل عن عدالته لان الظاهر أنه لم ينفذ الوصية اليه إلا وهو عدل ، فإن كان وصيا فى تفرقة ثلثه فإن لم يفرقه فالحكم فى إقراره على الوصية على ما ذكرناه ، وإن كان قد فرقه فإن كان عدلا لم يلزمه شىء ، وإن كان فاسقا ، فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شىء لانه دفع الموصى به إلى مستحقه ، وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يغرم ، لأنه دفع المال إلى مستحقه فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين .

(والثانى) أنه يغرم ما فرقه ، لانه فرق مالم يكن له تفرقته فغرمه كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره .

(فصل) ثم ينظر فى اللقطة والضوال وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها .

(الشرح) حديث بعث عليا ، رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه والبزار والترمذى وفى طرقه مقال .

أثر بعث أبا موسى الاشعرى ، رواه البيهقى

أثر بعث عبد الله بن مسعود ، رواه البيهقى .

حديث « من استقضى . . . . » أخرجه أصحاب السنن والحاكم والبيهقى من حديث أبى هريرة ، وأعله ابن الجوزى فقال هذا حديث لا يصح ، قال الحافظ وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائى ولفظه « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » .

أثر أبى بكر « لما استقضى خرج برزمة . . . . » روى ابن مسعود بسند صحيح إلى ميمون الجزرى قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين قال زيدونى

فإن لى عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه خمسمائة ، أخرجه البيهقى .

أثر عمر « أنزلت نفسى . . » لم أجده وروى البخارى عن عائشة أن عمر لما استخلف أكل هو وأهله من المال واحترف فى مال نفسه

أثر عمر « بعث عمار وعبد الله بن مسعود . . » أخرجه البيهقى

حديث « ما أفلح قوم ولوا أمرهم .. » أخرجه البخارى من حديث أبى بكرة « لن يفلح قوم وليتهم امرأة »

أثر « تحاكم عمر وأبى بن كعب . . » أخرجه البيهقى عن الشعبى « كان بين عمر وأبى خصومة فى حائط ، فقال عمر بينى وبينك زيد بن ثابت فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته فقال : يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلىّ حتى آتيك ؟ فقال فى بيته يؤتى الحكم »

أثر « تحاكم عثمان وطلحة .... » أخرجه البيهقى من رواية ابن أبى مليكة « أن عثمان ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة ثم ندم عثمان فقال بعتك ما لم أره ، فقال طلحة انما النظر لى لأنك بعت ما رأيت وأنا ابتعت مغيبا ، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكما ، فقضى أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً »

حديث « كتاب عمرو بن حزم . . » رواه مالك والشافعى وعبد الرزاق والدارقطنى عن معمر ، وأبو داود والنسائى عن الزهرى مرسلا وابن حبان والحاكم والبيهقى موصولا ، وفرقه الدارمى فى مسنده ، وقد اختلف أهل الحديث فى صحته ، فقال أبو داود لا يصح ، وقال ابن حزم صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود من الرواة لها متفق على تركه ، وقال عبد الحق عنه ضعيف ، وقال أبو زرعة عرضته على أحمد فقال ليس بشىء ووثق بن حبان سليمان بن داود الخولانى الراوى عن الزهرى ، وقال ليس هو الحرانى ، قال الحافظ : ولولا أن الحكم بن موسى وهم فى قوله سليمان بن داود وانما هو سليمان بن الأرقم لكان لكلامه وجه صحيح ، وصححه الحاكم والبيهقى وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور يستغنى بشهرته عن الاسناد

(قلت) وما كان لمثل هذا الحافظ بن عبد البر الذى شهد ابن حزم لكتابه

التمهيد أن يقول مثل هذا فما بترك السند تصحح الأحاديث وقال العقيلي حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب مسموع عمن فوق الزهري

أثر «كتب عمر إلى أهل الكوفة» أخرجه البيهقي

حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين ، أخرجه البخاري عن عائشة في حديث الهجرة

أثر تحاكم علي ويهودي الى شريح أخرجه الحاكم في ترجمة أبي سمير وقال منكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال لا يصح، تفرد به أبو سمير وأخرجه البيهقي ، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان ، وقال ابن الصلاح لم أجد له اسناد ، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب اسناده مجهول

حديث لعن الله الراشي . أخرجه أحمد والترمذي وابن حبان وابن ماجه ، وفي اسناده مقال في بعض الروايات

حديث استعمل ابن اللتبية على الصدقة . متفق عليه وغيرهما

حديث عائد المريض في مخرفة . أخرجه البزار عن عبد الرحمن بن عوف

حديث عاد صلى الله عليه وسلم سعدا وغلاماً يهودياً . البيهقي

حديث ما عدل وال اتجر . الحاكم في الكنى عن رجل

أثر شريح شرط على عمر أن لا أبيع قال الحافظ لم أجده ، وروى البيهقي في السنن صـ ١٠٧ جـ ١٠ المصورة «أن تجارة الامير في إمارته خسارة»

حديث لا ينبغي للقاضي أن يقضي . متفق عليه من حديث أبي بكرة ، ورواه ابن ماجه بلفظ «لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان» وفي رواية مسلم لا يحكم حكم بين اثنين وهو غضبان ، وفي أخرى «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»

حديث لا يقضي القاضي وهو شبعان . أخرجه الطبراني في الأوسط والحارث في مسنده والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع

حديث من ولي شيئا من أمر الناس . أخرجه أبو داود والحاكم من حديث

القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم ورواه أحمد والترمذى عن عمرو بن مرة الجهنى ورواه الطبرانى فى الكبير عن ابن عباس ، وقال أبو حاتم فى العلل : هذا حديث منكر .

أثر كتب عمر إلى أبى موسى إياك والضجر . أخرجه البيهقى

حديث جنبوا مساجدكم صبيانكم . أخرجه ابن ماجه من حديث مكحول وواثلة به وأتم منه والبيهقى كذلك وقال ليس بصحيح ، وقال ابن الجوزى حديث لا يصح ، ورواه البزار وقال ليس له أصل من حديث ابن مسعود ، وله طريق أخرى عن أبى هريرة واهية

أثر رأى عثمان نام فى المسجد وأتاه سقاء بقربة . أخرجه البيهقى

حديث أم سلمه اختصم رجلان أخرجه البيهقى

أثر كان يرفا حاجب عمر . أخرجه البيهقى

أثر اشترى عمر دار وجعلها سجنا . أخرجه البيهقى

وروى الخمسة إلا ابن ماجه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى (ص) حبس رجلا فى تهمة ثم خلى عنه

كتاب النبى صلى الله عليه وسلم على .. أخرجه البخارى تعليقا ووصله أبو داوه عن زيد بن ثابت .

أثر أبى موسى فى استعمال كاتبا نصرانيا . رواه البيهقى من حديث نافع بن الحارث وعلقه البخارى

حديث شهد اعرابيا برؤية الهلال . أخرجه أصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والدارقطنى والبيهقى والحاكم ، وقال الترمذى مرسلا ، وقال النسائى انه أولى بالصواب ، وفى رواته سماك ، واذا تفرد بأصل لم يكن حجة

اللغة . قال ابن الاعرابى : القضاء فى اللغة إحكام الشىء وإمضاؤه والفراغ منه ، وهو قوله تعالى (ثم اقضوا الى) أى افرغوا من أمركم وامضوا ما فى أنفسكم ، وأصله قضاى لأنه من قضيت ، لأن الياء لما جاءت بعد الالف أبدلت همزة ، والجمع الاقضية ، والقضية مثلها وجمعها قضايا على فعالى وأصله فعائل .

وقضى أى حكم ، قال الله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) وقضى فى القرآن واللغة يأتى على وجوه تتقارب معانيها ، ومرجعها كلها الى انقطاع الشىء وتمامه والفراغ منه ، منها قوله تعالى (فقضاهن سبع سموات) أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن ، وقوله تعالى (فلما قضى ولوا إلى قومهم) أى فرغ من تلاوته ، وقوله تعالى (ولولا أجل مسمى لقضى بينهم) لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع التوابع تبع

أى صنعهما وأحكم صنعتهما

قوله « فإن كان خاملا » الخامل الساقط الذى لا نباهة له ، وقد خمل يخمل خمولا وأخملته أنا .

قوله « من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين » قال فى الشامل : لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من قلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح ، والمعتوه الناقص العقل ، وقد ذكر فى الوصايا

قوله « وقلده » هو من القلادة التى تكون فى العنق

قوله « برزمة الى السوق » الرزمة الكارة من الثياب ، وقد رزمها ترزيما ، أى شد رزمها .

قوله « جبارا » قيل الجبار الذى يقتل على الغضب ، وقيل هو ذو السطوة والقهر ، ومنه يقال جبرته على كذا ، وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته ، ومنه جبر العظم لأنه كالإكراه على الاصلاح

قوله « عسوفا » أى ظلوما ، والعسف الظلم ، وأصل العسف الاخذ على غير الطريق ، ومثله التعسف والاعتساف .

قوله « مهينا » أى حقيرا ، وفسر قوله تعالى (من ماء مهين) أى حقير . وقال الفراء : المهين العاجز ، وأراد بالضعيف ضعيف الرأى والتدبير لا ضعيف الجسم . قوله « من غير عنف » العنف ضد الرفق يقال عنف عليه وعنف به أيضا

قوله « بنيت على الاحتياط » الاحتياط على الشىء الإحداق به من جميع

جهاه ومنـه سمى الحائط وأصله الحفظ . حاطه بحوطه أى حفظه ، والمعنى أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين ويأخذ بالثقة فى أموره وأحكامه

قوله « كتب له العهـد » أصل العهد الوصية ، وقد عهدت اليه أى وصيته ، ومنه اشتق العهد الذى يكتب للولاة ، قال الله تعالى (ولقد عهـدنا إلى آدم من قبل فنسى) أى أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة فنسى ، والعهد اليمين ، من قوله على عهد ، والعهد من قولك عهدته بمكان كذا

قوله « قاضياً ووزيراً » الوزير مشتق من الوزر وهو الجبل والملجأ ، كأنه يستند اليه فى الأمور ، قال الله تعالى (كلا لا وزر) أى لا ملجأ . وقيل بل هو مشتق من الوزر وهو الثقل ، كأنه يحمل أثقال أموره وأعبـاءه ، والوزر هو الحمل المثقل للظهر ، من قوله تعالى (ووضعنا عنك وزرك الذى أنقض ظهرك)

قوله « فقد آثرتكم بهما » قيل فضلتكم بهما وقيل اخترتكم ، والمراد ههنا خصصتكم بهما دون غـيركم . يقال استأثر فلان بكذا ، أى خص به دون غيره وانفرد به . قال الشاعر :

استأثر الله بالبقاء وبالعـدل وولى المـلامة الرجلا

أى تفرد بالبقاء جل وعز

قوله « ابن اللتبية » بضم اللام وإسكان التاء منسوب الى بنى لتب ، وهم حى من أزد قوله « عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنـة » المخرف بالفتح البستان ، قال الأصمعى واحد المخارف مخرف وهو جنس النخل ، سمى بذلك لأنه يخرف ، أى يجتنى

قوله « لم يؤمن أن يحابى » المحاباة أن يبيع اليه بأقل من ثمن المثل ، وقد ذكر قوله « والمرض يقلقه » قال الجوهرى : القلق الانزعاج ، يقال بات قلقا وأقلقه غيره . قوله « يدافع الأخبثين » تثنية الاخبث ، وهما البول والغائط ، ومعناه الخبيثين أى النجسين المستقذرين ، لكن لفظة أفعل أبلغ وأكثر

قوله « فى حر مزعج » أزعجه أى أقلقه من مكانه وانزعج بنفسه ، والمزعاج المرأة التى لا تستقر فى مكان والقلق ضيق الصدر وقلة الصبر

قوله « فلا يتوفر على الاجتهاد » أى لا يستوفيه ويتمه ، والموفور التام والوفور التمام ، والوفر المال الكثير ، وشراج الحرة قد ذكر

قوله « فى موضع بارز » أى ظاهر غير مستور ، وبرزوا لله الواحد القهار ، أى ظهروا ولم يسترهم عنه شىء .

قوله « دون فاقته وفقره » الفاقة الحاجة والفقر ضد الغنى وهما متقاربان

قوله « بحضرها اللغط والسفه » هو الصوت والجلبة . يقال لغطوا يلغطون لغطا ولغطا ولغاطا ، والسفه ههنا التشاتم وذكر المعايب

قوله « وإن احتاج إلى أجرياء » الأجرياء جمع جرى مشدد غير مهموز وهو الوكيل والرسول ، يقال جرى بين الجراية والجراية والجمع أجرياء . وسمى الوكيل جريا لأنه يجرى مجرى موكله ، وفى الحديث : قولوا بقولكم ولا يستجرينكم الشيطان ، والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كأنه يستره ويمنع من الدخول اليه ، وبرفا غير مهموز هكذا السماع

قوله « الحطيئة » سمى الحطيئة لقصره والحطيئة الرجل القصير ، وقال ثعلب سمى الحطيئة لدمامته ، وقيل انه كان فى صغره يلعب مع الصبيان فضرط ، فقيل ما هذا ؟ قال حطيئة ، يريد ضرطة فسمى حطيئة

قوله « بذى مرخ » بالخاء اسم موضع بعينه ومن رواه مرج بالجيم فخطىء لأن المرج بإسكان الراء هو الموضع الذى يكون كثير الماء والشجر ، وقد قال لا ماء ولا شجر فدل على غيره ، ولا يستقيم وزن البيت من غير تسكين الراء أيضاً . قوله :

ومل منى اخوتى وعرسى ... فى حدث لم تقترفه نفسى

العرس الزوجة ، ولم تقترفه لم تكتسبه والاقتراف الاكتساب ، وفلان يقترف لعياله أى يكتسب ، فى حدث فى أمر وقع ولم يكن قبل

قوله « برآء من الشحناء » الشحناء العداوة وكذلك الشحنة ، وعدو مشاحن ولعل اشتقاقه من الشحن وهو الملء ، أى ممتلىء عداوة من قوله تعالى « فى الفلك المشحون » أى المملوء .

قوله « على جرح عدل أو تزكية غير عدل » الجرح العيب والفساد ، وجرح

الشاهد إظهار معايبه . والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل ، والعدل أيضا الميل والجور . يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها وهو من الاضداد . والتزكية ههنا التطهير من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) فكان المزكى يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب

قوله ، وافرى العقول ، أى تامى العقول كاملين بالوفر والتمام والكمال .

قوله ، ولا يسترسلوا ، استرسل اليه أى انبسط واستأنس به ، وأراد ترك التحفظ وأخذ الأمر بالحزم والتيقظ . قوله ، جارك الادنى ، أى الأقرب ، والدنو القرب ضد البعد

قوله ، يستدل بهما على الورع ، الورِع التقىّ والورَع التقَى ، وقد ورع يرع بالكسر فيهما ورعا ورعة ، وتورع من كذا أى تحرج

قوله ، فيجمعهم الهوى على التواطؤ ، أى تحكمهم الشهوة على التوافق ، واطأه على الامر أى وافقه

قوله ، وارتاب بهم ، أى شك فيهم ، والريب والارتياب الشك وكذا الريبة ودانيال بالدال المهملة وكسر النون وكان ممن أسره بختنصر وحبسه ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه

قوله ، ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما فى حواصلها ، يقال خفق الطائر إذا طار وأخفق إذا ضرب بجناحه ، والحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر يجمع فيها الطائر الحب ، وجمعها حواصل ، والتشديد فى اللام لغة فيها . قوله ، يتبوأ مقعده من النار ، أى يلزمه ويقيم فيه وقد ذكر

قوله ، وشاورهم فى الامر ، أصله من شرت العسل اذا استخرجته من الخلية وهى بيت النحل ، كأنه يستخرج ما عنده من الرأى وقد ذكر

قوله ، قلد غيره ، التقليد فى الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التى تكون فى العنق . كأن العامى يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والاثم الذى يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضى فى عنق المفتى والقاضى ويتخلص من مأثمه لأن الأعمال توصف بكونها فى الأعناق . قال الله تعالى (وكل انسان ألزمناه طائره فى عنقه) جاء فى التفسير انه عمله ، وان اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا

وزر عليه وله أجر وإن لعمد الفتوى بغير الحق أو أخطأ ولم يجتهد فى فتواه كان عليه وزره ولا شىء على المستفتى ، ويدل عليه قوله عليه السلام « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر » .

قوله (أولى من التمادى فى الباطل) التمادى اللجاج فى الشىء والإقامة عليه يقال تمادى فى غيه إذا أقام عليه ولج فى اتباعه . قوله (ربما قصد أن يبتذله) الابتذال الامتهان وترك الصون ، وثياب البذلة التى تمتهن ولا تصان

قوله (يسوغ فيه الاجتهاد) أى يليق ويسهل من قولهم ساغ الطعام إذا سهل مدخله فى الحلق .

قوله (وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة والوقار الحلم والرزانة ، وقد وقر الرجـــل يقر وقاراً وقرة فهو وقور . قوله (ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء الكتب ، وهو الذى يترك فيـــه المحاضر والسجلات . قال الخليل حرف فى صدرك خير من ألف فى قمطرك ، وهو أيضاً الرجل القصير ، المحاضر والسجلات ، المحاضر التى يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما بمجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به والسجلات الكتب التى تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه ، وأصل السجل الصحيفة التى فيها الكتاب أى كتاب كان ذكر فى تفسير قوله تعالى (كطى السجل للكتاب) وقيل هو كاتب للنبى صلى الله عليه وسلم وهو مذكر ، ويقال عندى ثلاثة سجلات وأربعة سجلات ولا يؤنث ، لأن المراد به الكتاب وهو مـــذكر ، ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه .

وكالتعليمات فسنكتب فى أضيق الحدود بأن ننقل المتفق عليه بدون آراء ، أما المختلف فيه فنحاول أن ننقل الآراء بإيجاز شديد

قال ابن حزم فى مراتب الاجمـاع : اتفقوا أن من ولاه الامام القرشى الواجب طاعته ، فإن أحكامه إذا وافق الحق نافذة ، على أنه إن حكم بما يخالف

الاجماع فإن حكمه مردود ، واتفقوا أن من لم يكن محجوراً عليه وكان بالغاً حسن الدين سالم الاعتقاد حراً غير معتق عالما بالحديث والقرآن والنظر والاجماع والاختلاف لم يبلغ الثمانين جائز أن يولى القضاء.

واتفقوا أن ما حكم به لغير نفسه ولغير أبويه ولغير عبده ولغير كل من يختلف فى قبول شهادته له من ذوى رحمه ومن ولده أو من ولد ولده بكل وجه وأخواته وأخوته ومن هو فى كفالته وصديقه الملاطف وعلى عدوه أن حكمه جائز إذا وافق الحق ، واتفقوا أن من ولى القضاء كما ذكر فى جهة ما أو وقت ما أو أمر ما أو بين قوم ما فإن له أن يحكم بينهم

واتفقوا على أن للقاضى أن يحكم فى منزله ، واتفقوا على أنه فرض عليه أن يحكم بالعدل والحق ، واتفقوا على تحريم الرشوة على قضاء بحق أو باطل أو تعجيلا لقضاء بحق أو باطل ، واتفقوا أن الامام إذا أعطى الحاكم مالا من وجه طيب دون أن يسأله إياه فإنه له حلال ، وسواء رتبه له كل شهر أو كل وقت محدود أو قطعه عنه ، واتفقوا أنه لا يحل لقاضى ولا مفت تقليد رجل بعينه بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله ، سواء كان ذلك الرجل قديما أو حديثاً

واتفقوا على وجوب الحكم بالقرآن والسنة والاجماع ، واتفقوا أن من حكم بغير هذه الثلاثة أو القياس أو الاستحسان أو قول صاحب لا مخالف له منهم أو قول تابع لا مخالف له من التابعين ولا من الصحابة ، أو قول الأكثر من الفقهاء فقد حكم بباطل لا يحل ، واتفقوا على قبول شاهدين مسلمين عدلين فاضلين فى دينهما ومعتقدهما حرين بالغين معروفى النسب ضابطين للشهادة .

واختلفوا فى كونه من أهل الاجتهاد ، فقال الشافعى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب ، وقال أبو حنيفة يجوز حكم العامى ، قال القاضى وهو ظاهر ما حكاه جدى رحمة الله عليه من المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة

واختلفوا فى اشتراط الذكورة ، فقال الجمهور هى شرط ، وقال أبو حنيفة

يجوز أن تكون المرأة قاضيا فى الأموال ، قال الطبرى : يجوز أن تكون المرأة حاكما على الاطلاق فى كل شىء

واختلفوا فى عدد القضاة ، فقال مالك واحداً فى المصر كله ، والشافعى يجوز أن يكون فى المصر قاضيان .

واختلفوا فى نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوال على الأحكام ، فقال مالك يجوز ، وقال الشافعى فى أحد قوليه لا يجوز ، وقال أبو حنيفة يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضى البلدة

واختلفوا هل له أن يقوم الأئمة فى المساجد الجامعة ، وكذلك هل يستخلف فى المرض والسفر ، وينظر فى التحجير على السفهاء وفى الأنكحة ، فقال الجمهور الأموال والفروج فى ذلك سواء لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحل حراماً وذلك مثل أن شهد شاهد زور فى امرأة أجنبية أنها زوج لرجل أجنبى ليست له بزوجة ، فقال الجمهور : لا تحل له وإن أحلها الحاكم ، وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه تحل له .

قال المصنف رحمه الله :

(باب ما يجب على القاضى فى الخصوم والشهود)

إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول ، لان الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده . كما لو سبق إلى موضع مباح ، وان حضروا فى وقت واحد أو سبق بعضهم وأشكل السابق أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قدم لانه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه ، فإن ثبت السبق لأحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لان الحق له فجاز أن يؤثر به غيره ، كما لو سبق إلى منزل مباح ، ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة ، لانا لو قدمناه فى أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر بالباقين .

وإن حضر مسافرون ومقيمون فى وقت واحد نظرت فإن كان المسافرون قليلا وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضرراً فى المقام ولا ضرراً على المقيمين وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر أنهم لا يقدمون إلا بإذن المقيمين لتساويهم فى الحضور ، وظاهر النص هو الأول .

وإن كان المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين لأن فى تقديمهم إضراراً بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر ، وإن تقدم إلى الحاكم إثنان فادعى أحدهما على الآخر حقاً ، فقال المدعى عليه أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالدعوى ، لأن مايدعيه كل واحد منهما محتمل وللسابق بالدعوى حق السبق فقدم .

(فصل) وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين فى الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما ، لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه ولفظه وإشارته ومقعده . وكتب عمر رضى الله عنه إلى أبى موسى الاشعرى : آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر فى شىء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته ، والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى ؛ ولأن ذلك أمكن لخطابهما ، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يسوى بينهما فى المجلس كما يسوى بينهما فى الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما .

(والثانى) أنه يرفع المسلم على الذمى فى المجلس لما روى أن علياً رضى الله عنه حاكم يهوديا فى درع إلى شريح ، فقام شريح من مجلسه وأجلس عليا كرم الله وجهه فيه ، فقال على عليه السلام لولا إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسووا بينهم فى المجالس لجلست معه بين يديك . ولا يضيف أحدهما دون

الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلى بن أبى طالب عليه السلام فقال له ألك خصم قال نعم ، قال تحول فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه ، ولأن فى إضافة أحدهما إظهار الميل وترك العدل ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجة لما ذكرناه ، ولا يأمر أحدهما بإقرار لأن فيه إضرارا به ولا بإنكار لأن فيه إضراراً بخصمه . وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة فهل له أن يلقنه كيف يدعى ، فيه وجهان ، أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يجوز لأنه لا ضرر على الآخر فى تصحيح دعواه . والثانى أنه لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته ، وله أن يزن عن أحدهما ما عليه لأن فى ذلك نفعا لهما ، وله أن يشفع لأحدهما لأن الاجابة الى المشفوع اليه ان شاء شفعه وان شاء لم يشفعه ، وان مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لأنه لا يمكنه التسوية بينهما فى المحبة والميل بالقلب ، ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء فى القسم ولا يلزمه التسوية بينهن فى المحبة والميل بالقلب .

(فصل) ولا ينتهر خصما لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة ، وان ظهر من أحدهما لدد أو سوء أدب نهاه ، فإن عاد زبره وان عاد عزره ، ولا يزجر شاهداً ولا يتعنته ، لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه الى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفى ذلك تضييع للحقوق

(فصل) فإن كان بين نفسين حكومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم وجبت عليه اجابته لقوله تعالى (انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا) فإن لم يحضر فاستعدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه ، لأنه اذا لم يعده أدى ذلك الى ابطال الحقوق ، فإن استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم الى صاحب الشرطة ليحضره ، وان كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن عليه بينة فاستعدى الحاكم عليه فإن كان الغائب فى موضع فيه حاكم كتب اليه لينظر بينهما ، وان لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب اليه لينظر بينهما ، وان لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى

لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وثمن الكلب وقيمة خمر النصرانى فلا يكلفه تحمل المشقة الحضور لما لا يقضى به ، ويخالف الحاضر فى البلد حيث قلنا إنه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لأنه لا مشقة عليه فى الحضور ، فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب الى المهاجر بن أمية أن ابعث الى بقيس بن مكشوح فى وثاق فأحلفه خمسين يوماً على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل دادويه ، ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق ، فإن استعداه على امرأة ، فإن كانت برزة فهى كالرجل لأنها كالرجل فى الخروج للحاجات ، وإن كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها ، وإن توجهت عليها يمين بعث اليها من يحلفها ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فبعث من يسمع اقرارها ولم يكلفها الحضور

(الشرح) ما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا . . . أخرجه البيهقى وأخرج ابن عساكر فى ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس فى قصة طويلة لسليمان بن داود فى الاربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها ، فأمر داود رجمها ، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد عنها ، فعلى هذا هو أول من فرق

حديث ابن عمر (ان الطير لتخفق)

أخرج البيهقى عن ابن عمر قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « شاهد الزور لا تزول قدماه حتى توجب له النار ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطير يوم القيامة ترفع مناقيرها وتضرب بأذنابها وتطرح ما فى بطونها وليس عندها طلبه فاتقه » وفى رواته محمد بن الفرات ضعيف

حديث أن النبى صلى الله عليه وسلم شاور فى أسارى . . .

أخرجه مسلم والبيهقى عن ابن عباس عن عمر قال : لما كان يوم بدر قال ما ترون فى هؤلاء الاسارى ؟ فقال أبو بكر : يا نبى الله بنو العم والعشيرة والاخوان ، غير انا نأخذ منهم الفداء ليكون لنا قوة على المشركين ، وعسى الله

أن يهديهم الى الاسلام ويكونوا لنا عضداً ، قال فماذا ترى يا ابن الخطاب ؟ قلت يانبي الله ما أرى الذي رأى أبو بكر ولكن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدهم فقربهم فاضرب أعناقهم ، قال فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقال أبو بكر ولم يهو ما قلت أنا وأخذ منهم الفداء ، فلما أصبحت غدوت على رسول الله (ص) وإذا هو وأبو بكر قاعدان يبكيان ، فقلت يا نبي الله اخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك ؟ فإن وجدت بكاء بكيت وإلا تباكيت لبكائكما ، قال الذي عرض على أصحابك لقد عرض على عذابكم أدنى من هذه الشجرة وشجرة قريبة حينئذ ، فأنزل الله عز وجل (ما كان لنبي . .)

أثر عمر « ردوا الجهالات إلى السنة » لم أجده

أثر عمر في كتابه الى أبي موسى « لا يمنعنك قضاء قضيت » رواه الدارقطني والبيهقي وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع ، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة لا سيما وفي بعض طرقه ان راويه أخرج الرسالة مكتوبة ، ورواه أحمد « لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ، وإن الحق لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل »

وروى البيهقي عن عمر بن عبد العزيز « ما من طينة أهون على فكا وما من كتاب أيسر على رداً من كتاب قضيت به ثم أبصرت أن الحق في غيره ففسخته »

حديث أم سلمة في السنن الأربعة ، وقال الترمذي حسن صحيح

حديث « خير المجالس . . . » أخرجه البيهقي

اللغة : قوله (آس بين الناس) أي أصلح ، يقال أسوت بينهم أي أصلحت بينهم ، ويحتمل أن يكون معناه سو بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه ، والاسوة القدوة

قوله (حتى لا يطمع شريف في حيفك) أصل الشرف العلو والرفعة مأخوذ من الجبل المشرف وهو العالي قال الشاعر :

يبدو وتضمره البلاد كأنه سيف على شرف يسل ويغمد

أي موضع عال ، والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالي القدر والحسب

قوله (فى حيفك) أى فى جورك والحيف الجور ، حاف أى جار ، قال الله تعالى (أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله)

قوله (يميل اليه طبعه) الطبع والطباع ما ركب فى الانســـان من المطعم والمشرب وغيرهما من الأخلاق التى لا يزيلها ، يقال فلان كريم الطباع ، وهو اسم مؤنث على فعال نحو مثال ومهاد

قوله (أو أحب أن يفلح) أى يغلب ، يقال فلج خصمه أى غلبه . قوله (لدد) اللدد شدة الخصومة ، يقال رجل ألد بين اللدد ، وهو الشديد الخصومة وقوم لد ، قال الله تعالى (ألد الخصام) وقال (وتنـــذر به قوما لدا) وقال الازهرى ، اللدد ، التواء الخصم فى محاكمته ، مأخوذ من لديدى الوادى وهما جانباه . قوله (فإن عاد زبره) الزبر الزجر والمنع ؛ يقال زبره يزبره بالضم زبرا إذا انتهره ، كذا ذكره الجوهرى

قوله (ولا يتعنته) أى يطلب زلتــه ، تقول جاءنى فلان متعنتا اذا جاء يطلب زلتك ، وأصل العنت المشقة ، واستعدى عليه الحاكم أى استعانه ، يقال استعديت على فلان الامير فأعدانى أى استعنت به فأعانى ، والاسم منه العدوى وهى المعونة قال زهير :

وإنى لتعدينى على الهم جسرة   تخب بوصال صروم وتعنق

وصاحب الشرطة ، يقال أشرط فلان نفسه لأمر كذا أى أعلمها وأعدها ، قال الأصمعى ومنه سمى الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم عــلامة يعرفون بها ، الواحد شرطة وشرطى . وقال أبو عبيد سموا شرطة لأنهم أعدوا

قوله (ما قتل دادويه) ذكر القلعى أنه بدالين مهملتين مفتوحتين وتخفيف الياء وتسكينها قوله (فإن كانت برزة) أى ظاهرة غير محتجبة وقد ذكر

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب صفة القضاء

إذا حضر عند القاضي خصمان وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجوز للقاضي مطالبته لأن ذلك حق للمدعى فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة ، فإن طولب لم يخل إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقر لزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعى ، لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه ، فإن طالبه بالحكم حكم له عليه وإن أنكر فإن كان المدعى لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضي ألك بينة ، وان كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت ، وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يحلف المدعى عليه ولا يجوز للقاضي إحلافه إلا بمطالبة المدعى ، لأنه حق له فلا يستوفيه من غير اذنه ، وان أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعى أن يطالب بإعادتها لأن اليمين الاولى لم تكن بيمينه ، وان أمسك المدعى عن احلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من اليمين وانما أخرها .

وان قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لم يسقط بالابراء من اليمين . فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى . لما روى وائل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي ، وقال الكندي أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له

فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : شاهداك أو يمينه ، قال انه لا يتورع عن شيء ، فقال ليس الك الا ذلك ، فإن امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن ابتدأ وقال امتنعت لأنظر فى الحساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبه ولا يمهل أكثر منها لأنها مدة كثيرة ، فإن لم يذكر عذراً لامتناعه جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق انما يثبت بالاقرار أو البينة . والنكول ليس بإقرار ولا بينة فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لأن بنكوله ثبت للمدعى حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليه ، فإن لم يعلم المدعى أن اليمين صارت اليه قال له القاضى أتحلف وتستحق ، وان كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وان قال أحلف ردت اليمين عليه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق

وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما الى عمر ، فقال المقداد هو أربعة آلاف ، وقال عثمان سبعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف ، فقال عمر انه أنصفك فلم يحلف عثمان ، فلما ولى المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف ، فقال عمر لم لم تحلف ؟ فقال خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه .

واختلف قول الشافعى رحمه الله تعالى فى نكول المدعى عليه مع يمين المدعى فقال فى أحد القولين هما بمنزلة البينة لأنه حجة من جهة المدعى ، وقال فى القول الآخر هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح ، لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره ، فإن نكل المدعى عن اليمين سئل عن سبب نكوله ، والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق فى رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعى عليه وبنكول المدعى لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله ، فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لأن له بينة يقيمها وحساباً ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه فى المدة ويترك ما تارك ، والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا انه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى

فى الحكم له وبترك المدعى لا يتأخر إلا حقه وإن قال امتنعت لأنى لا أختار أن أحلف حكم بنكوله ، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل فى هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها ، فإن عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف ، فإن حلف ترك وإن نكل ردت اليمين على المدعى فإذا حلف حكم له لأنها يمين فى غير الدعوى التى حكم فيها بنكوله ، فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين إلى جنبة المدعى عليه ، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له فى هذا المجلس ، لأن اليمين انتقلت عنه الى جنبة غيره فلم تعد اليه ، فإن عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط ، وان حلف المدعى عليه فى الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة . وان نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى ، لأن للشاهد معنى تقوى به جنبة المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث فى القسامة ، وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد ، فيه قولان

(أحدهما) أنه لا ترد لأنها كانت فى جنبته وقد أسقطها وصارت فى جنبة غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت الى المدعى فنكل فإنها لا ترد على المدعى عليه .

والقول الثانى وهو الصحيح أنها ترد لأن هذه اليمين غير الاولى لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه واليمين الأولى لا يحكم بها إلا فى المال وما يقصد به المال ، والثانية يقضى بها فى جميع الحقوق التى تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط إحداهما موجبا لسقوط الاخرى ، فإن قلنا انها لا ترد حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأنه تعين عليه ذلك ، وإن قلنا انها ترد حلف مع الشاهد واستحق :

(فصل) وإن كانت الدعوى فى موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل دينا ومات المدعى ولا وارث له غير المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الاصطخرى

(أحـــدهما) أنه يقضى بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين ، لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة

(والثانى) وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر ، لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لأنه إما أن يكون صادقا فى إنكاره فلا ضرر عليه فى اليمين أو كاذبا فيلزمه الاقرار

وإن ادعى وصى ديناً لطفل فى حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف ، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصى ، لأن اليمين لاتدخلها النيابة ولا على الطفل فى الحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف الى أن يبلغ

(فصـل) وان كان للمدعى بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة لا تهمة فيها لأنها من جهة غيره واليمين حجة يتهم فيها لأنها من جهته ، ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسئلة المدعى لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه ، فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لأن فى ذلك طعنا فى البينة العادلة .

وإن قال أبرأنى منه فحلفوه أنه لم يبرئنى منه أو قضيته فحلفوه إنى لم أقضه حلف لأنه ليس فى ذلك قدح فى البينة وما يدعيـه محتمل فحلف عليه ، وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضى زدنى فى شهودك ، وان قال المدعى لى بينة غائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر اقامتها ، فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولأن البينة كالإقرار ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة

وان قال لى بينة حاضرة ولكنى أريد أن أحلفه حلف ، لأنه قد يكون له غرض فى احلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر ، واثبات الحق بالاقرار أقوى وأسهل من اثباته بالبينة ، وان قال ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة

تشهد لى فهى كاذبة وطلب إحلافه فحلف ثم أقام البينه على الحق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله (والثانى) أنه ان كان هو الذى استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها، وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لى الى ماعنده (والثالث) أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ماعلم، وإن علم فلعله نسى فرجع قوله لا بينة لى إلى مايعتقده

(فصل) وان قال المدعى لى بينة بالحق لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم: شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك، وان شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندى وقد أطردتك جرحهما، وان كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت، فإن قال المشهود عليه لى بينة بجرحهما نظر فإن لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى كتابه الى أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه واجعل لمن ادعى حقاً غائبا أمداً ينتهى اليه، فإن أحضر بينته أخذت له حقه والا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى، ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام، لأنه كثير وفيه اضرار بالمدعى، وان قال لى بينة بالقضاء أو الابراء أمهل ثلاثة أيام فان لم يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وله أن يلازمه الى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له فى الظاهر، وان شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما فى الباطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم الى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق (والثانى) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يحبس لأن الاصل براءة ذمته، وان شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه الى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان (أحدهما) أنه يحبس كما يحبس اذا جهل عدالة الشهود (والثانى) أنه لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البينة. ويخالف اذا جهل عدالتهم، لأن البينة تم عددها والظاهر عدالتها وقال أبو اسحاق ان كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحداً لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه

(فصل) وإذا علم القاضى عـدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه فى قبوله ورده ، وإن علم حال المحكوم فيه نظرت ، فان كان ذلك فى حق الآدمى ففيه قولان

(أحدهما) أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمى شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، ولأنه لو كان علمـه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده .

(والثانى) وهو الصحيح وهو اختيار المزنى رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو علمــه أو سمعه ، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلأن يجوز أن يحكم بمـا سمعه أو رآه وهو على علم أولى ، وإن كان ذلك فى حق الله تعالى ففيه طريقان .

(أحـدهما) وهو قول أبى العباس وأبى على بن أبى هريرة إنها على قولين كحقوق الآدميين .

(والثانى) وهو قول أكثر أصحـابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحداً ، لمـا روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال : لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى ، ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه .

والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال ، فلم يجز الحكم فيه بعلمه .

(فصل) وإن سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا ، فإن لم يجب جعـله ناكلا وحلف المدعى وقضى له ، لأنه لا يخلو إذا أجاب من يقر أو ينكر ، فان أقر فقد قضى عليه ما يجب على المقر ، وان أنكر فقد وصل انكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر اذا نكل عن اليمين

(فصل) واذا تحاكم الى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل فى الترجمة الا عدلين ، لانه اثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل الا من عدلين كالإقرار وان كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك فى الترجمة وان كان مما لا يقبل

فيه الا ذكرين لم يقبل فى الترجمة الا ذكرين ، فإن كان اقراراً بالزنا ففيه قولان (أحدهما) أنه يثبت بشاهدين (والثانى) أنه لا يثبت الا بأربعة .

(فصل) وان حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر فى البلد استتر وتعذر احضاره ، فان لم يكن بينة لم يسمع دعواه ، لان استماعها لا يفيد ، وان كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته ، لانا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا الى اسقاط الحقوق التى نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه الا أن يحلف المدعى أنه لم يبرىء من الحق لانه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة ابراء أو قضاء أو حوالة .

ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشىء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى ، فاذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى ، وان ادعى على حاضر فى البلد يمكن احضاره ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى ، لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر فى البلد (والثانى) أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب ، لأنه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر فى مجلس الحكم ، وان ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه ، فإن كان له وارث كان احلاف المدعى اليه ، وان لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له ، وان كان على صبى سمعت البينة وقضى عليه بعد ما يحلف المدعى ، لانه تعذر الرجوع الى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعى كالغائب والمستتر ، وان حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبى ثم بلغ كان على حجته فى القدح فى البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء .

(فصل) ويجوز للقاضى أن يكتب الى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب اليه فيما حكم به لينفذه ، لما روى الضحاك بن قيس قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها

ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضى إلى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه ، فإن كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك فى المسافة القريبة والبعيدة ، لان ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه ، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، لأن القاضى الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الاصل ، والشهود الذين يشهدون بما فى الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل .

(فصل) ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان ، وقال أبو ثور : يقبل من غير شهادة ، لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : إذا عرف المكتوب اليه خط القاضى الكاتب وختمه جاز قبوله وهـــذا خطأ ، لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم ، واذا أراد انفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمعه ، والمستحب أن ينظر الشاهدان فى الكتاب حتى لا يحذف منه شىء ، وان لم ينظرا جاز لانهما يؤديان ما سمعا ، واذا وصلا الى القاضى المكتوب اليه قرآ الكتاب عليه وقالا نشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان اليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب اليك بما فيه ، وان لم يقرآ الكتاب ولكنهما سلمـــاه اليه وقالا نشهد أنه كتب اليك بهذا لم يجز ، لأنه ربما زور الكتاب عليهما ، وان انكسر ختم الكتاب لم يضر ، لان المعول على ما فيه وان محى بعضه ، فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لأنهما لا يعلمان ما أمحى منه .

(فصل) وان مات القاضى الكاتب أو عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به ، لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه فى كل حال ، وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب كشاهد الأصل ، وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع وان فسق الكاتب ثم وصل كتابه ، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر

فسقه لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده ، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لأنه كشاهد الأصل ، وشاهد الاصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع ، وإن مات القاضى المكتوب اليه أو عزل أو ولى غيره قبل الكتاب لأن المعول على ماحفظه شهود الكتاب وتحملوه ، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته .

(فصل) فإن وصل الكتاب إلى المكتوب اليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل أنه لا مطالبة عليه ، فإن أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان الا أنى غير المحكوم عليه لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة أن له من يشاركه فى جميع ماوصف به ، لأن الاصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة ، وان أقام بينة أن له من يشاركه فى جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما ، واذا حكم المكتوب اليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه ا كتب الى الحاكم الكاتب انك حكمت علىّ حتى لا يدعى علىّ ثانيا ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يلزمه لأنه لا يأمن أن يدعى ثانياً ويقيم عليه البينة فيقضى عليه ثانيا

(والثانى) أنه لا يلزمه لأن الحاكم انما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكاتب هو الذى حكم أو ثبت عنده دون المكتوب اليه

(فصل) إذا ثبت عند القاضىَ حق بالاقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له اذا أنكر ، وان ثبت عنده الحق بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى غير الاشهاد ، وان ثبت عنده الحق بالبينة فسأله المدعى الاشهاد ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يجب لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضى تجديد بينة أخرى

(والثانى) أنه يلزمه لأن فى اشهاده على نفسه تعديلا لبينته واثباتاً لحقه والزاماً لخصمه . فإن ادعى عليه حقاً فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على

براءته لزمه ليكون حجة له فى سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وان سأله أن يكتب له محضراً فى هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق ، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأته المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يغرم ، وان كان عنده قرطاس من بيت المال ، أو أتاه صاحب الحق بقرطاس ، فهل يلزمه أن يكتب المحضر ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يلزمه لأنه وثيقة بالحق فلزمه كالاشهاد على نفسه

(والثانى) أنه لا يلزمه لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر ، وان سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه فى المحضر ويشهد على انفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا ؟ على ما ذكرناه فى كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب فى نسختين (احداهما) تسلم الى المحكوم له والاخرى تكون فى ديوان الحكم ، فان حضر عند القاضى رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب : حضر الىّ رجلان قال أحدهما انه فلان بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك .

(فصـل) وان اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها فى كل شهر أو فى كل سنة على قدر قلتها وكثرتها وضم بعضها الى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبته اذا احتاج اليه .

وان حضر رجلان عند القاضى فادعى أحدهما أن له فى ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها ، فان كان حكما حكم به غيره لم يعمل به الا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضى ، ولا يرجع فى ذلك الى الخط والختم فانه يحتمل التزوير فى الخط والختم ، وان كان حكما حكم هو به فان كان ذاكراً للحكم به عالما به عمل به وألزم الخصم حكمه ، وان كان غير ذاكر لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه

وإن شهد إثنان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما لأنه يشك فى فعله فلا يرجع فيه الى قول غيره ، كما لو شك فى فرض من فروض صلاته ، فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أنفذ ماشهدا به ، فإن شهد شاهدان أن الاول توقف فى شهادتهما لم يجز للثانى أن ينفذ الحكم الذى شهدا به ، لأن الشهود فرع للحاكم الأول ، فإذا توقف الاصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع ، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ، ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف فى الشهادة .

(فصل) إذا اتضح الحكم للقاضى بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح فإن لم يفعلا لم يجز ترديدهما لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم

(فصل) إذا قال القاضى حكمت لفلان بكذا قبل قوله لأنه يملك الحكم فقبل الاقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل إقراره به ، وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الاقرار به ، وهل يكون شاهداً فى ذلك ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يكون شاهداً لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه ، وذلك لا يوجب رد شهادته ، كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبى .

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يكون شاهداً ، لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لأن الحكم لا يكون إلا من عدل فتلحقه التهمة فى هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف المرضعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ، ولأن المغلب فى الرضاع فعل المرتضع ، ولهذا يصح به دونها ، والمغلب فى الحكم فعل الحاكم ، فيكون شهادته على فعله فلم يقبل وبالله التوفيق .

(الشرح) حديث أم سلمة « من ابتلى . . . » رواه أبو يعلى والدارقطنى والطبرانى فى الكبير من حديث أم سلمة وفى إسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف ورواه البيهقى عن أم سلمة وقال : هذا اسناد فيه ضعف .

(قلت) قال الحافظ فى إسناده عبـادة بن كثير وهو ضعيف ، وذكر فى السـنن الكبرى للبيهقى اه عباه بن كثير .

أثر عمر (آس بين الناس فى وجهك ..) أخرجه البيهقى ، هذا كتاب عمر إلى أبى موسى أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة افهم اذا أدلى اليك فإنه لا ينفع كلمة حق لا نفاذ له ، آسى بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً وحرم حلالا ، ومن ادعى حقاً غائبا أو بينة فاضرب له أمداً ينتهى اليه فإن جاء ببينة أعطيته بحقه ،

أثر (أن علياً حاكم يهوديا فى درع ..) أخرجه أبو أحمد الحاكم فى الكنى فى ترجمة أبى سميـــة عن الأعمش عن ابراهيم التيمى وقال منكر ، وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه وقال لا يصح ، تفرد به أبو سمية ورواه البيهقى من وجه آخر وفى إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفى ، وهما ضعيفان ، قال ابن الصلاح فى كلامه على الوسيط : لم أجد له إسناداً يثبت ، وقال ابن عساكر فى الكلام على أحاديث المهذب : إسناده مجهول

أثر (أن رجلا نزل بعلى فقال ألك خصم ..) أخرجه البيهقى بإسناد ضعيف منقطع وهو فى مسند إسحاق بن راهويه ، وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ورواه ابن خزيمة فى صحيحه عن على قال ، كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يضيف الخصم الا وخصمه معه ، وأخرج الطبرانى فى الأوسط نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يضيف أحد الخصمين ، وقال تفرد به الواسطى

أثر (أن أبا بكر كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعث إلى بقيس . .) أخرجه البيهقى ، وقال الركانى على تقدير صحته فقد خالفه الشافعى

حديث (يا أنيس اغد على امرأة هذا .) سبق تخريجه

اللغة : قوله (لا يتورع) أى لا يتقى ، والورع التقوى واجتناب الظلم ، وقد ذكر .

قوله (أن يوافق قدر بلاء) القدر ما يقدر على الانسان ويقضى عليه من حكم الله السابق فى علمه ، يقال قدر وقدر بالفتح والاسكان . وأنشد الأخفش :

ألا يا لقومى للنوائب والقدر وللأمر يأتى المرء من حيث لا يدرى

والبلاء ما يصيب الانسان من الشدة والتعب فى النفس والمال

قوله (جنبة المدعى) جنبة بمعنى جانب

قوله (ونكل عن اليمين) قيل جبن وهاب الاقدام عليها . قال :

« فلم أنكل عن الضرب مسمعا » أى لم أجبن ولم أمتنع ، وقيل نكل امتنع ومنه سمى القيد نكلا لأنه يمنع المحبوس

قوله (لطفل فى حجره) الحجر بمعنى الحضن ، وهو ما بين الابط الى الكشح وهو الجنب لأنه يحمل هنالك

قوله (طعنا فى البينة) طعن فيه بالقول يطعن اذا انتقصه وجرحه

قوله (أحق من اليمين الفاجرة) معناه الكاذبة ، وقد ذكرنا أن الفجر أصله الشق ومنه سمى الفجر ، وقيل انه الميل عن القصد . فقيل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق ، وقيل للمائل عن الخير والعادل عنه فاجر لأنه مال عن الرشد

قوله (ملازمة الخصم) هو أن يقعد معه حيث قعد ، ويذهب معه حيث ذهب ولا يفارقه .

قوله (أطردتك جرحهما) يحتمل معنيين : أحدهما أن يكون من الطرد بالتحريك وهو مزاولة الصيد للصيد كأنه يزاول جرحه ويختله من حيث لا يعلم . والثانى يحتمل أن يكون معناه الاتباع ، أى جعلت لك أن تتبعه وتنظر زلاته ومعايبه ، من مطاردة الفرسان

قوله (أمداً ينتهى اليه) الأمد الغاية كالمدى ، يقال ما أمدك أى منتهى عمرك

قوله (والا استحللت عليه القضية) يحتمل معنيين : أحدهما أن يكون من الحلال ضد الحرام ، أى جعل لك أن تقضى عليه ولم يحرم عليك والثانى أن يكون من الحلول ضد التأجيل ، أى قد وجب القضاء عليه وحان حلوله ولم يجز تأجيله .

قوله (أنفى للشك وأجلى للعمى) أى أوضح وأبين ، من جلا لى الخبر ،

أى وضح وبان . والعمى ههنا أراد به عمى القلب والتحير عن الصواب

قوله (هيبة الناس) الهيبة الاجلال والمخافة ، وهبت الشىء وتهيبته أى خفته

قوله (لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين) يقال ترجم كلامه إذا فسره بلسان آخر ومنه الترجمان والجمع التراجم مثل زعفران وزعافر ، ويقال ترجمان ، ولك أن تضم التاء بضم الجيم ، فتقول ترجمان مثل سروع وسروع . قال :

كالترجمان لقى الانباطا

القياس الجلى [1] نقيض الخفى . وجلوت الشىء أظهرته بعد خفائه ، ولهذا سمى الصبح ابن جلاء لأنه يجلو الأشخاص ويظهرها من ظلم الليل

قوله (لا يؤمن أن يحرف [2]) تحريف الكلام عن مواضعه تغييره

قوله (ختم الكتاب) أى يجعل عليه شىء من شمع أو ما شاكله ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره ، وأصله عند العرب ختم الدن — وهو وعاء الخمر — بالطين . قال الأعشى :

وصهباء يطاف يهودها ... وأبرزها وعليها ختم

داذويه هو خليفة باذام عامل النبى صلى الله عليه وسلم على اليمن ، وهو أحد قتلة الأسود العنسى الكذاب .

حديث (أن رجلا من حضرموت ورجلا من كنده . . .) أخرجه مسلم والترمذى وصححه

حديث (رد اليمين على صاحب الحق . .) أخرجه البيهقى

أثر أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما . . . أخرجه البيهقى

حديث عمر (البينة العادلة أحق . . .) أخرجه البيهقى

---

(١) كثيرا ما يأتى المقرر بكلمات لا مناسبة لها فى المهذب ويشرحها ، ومنها قوله « القياس الجلى » الخ

(٢) الموجود فى المهذب « فلا يؤمن أن يزور » ولكن المقرر غير يزور بيحرف وفسر التحريف

حديث (شاهداك أو يمينه ..)

عن الاشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « شاهداك أو يمينه » فقلت انه إذاً يحلف ولا يبالي ، فقال « من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » متفق عليه

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى بيمين وشاهد » مسلم وأحمد ، وفيها « انما كان ذلك في الاموال »

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى باليمين مع الشاهد » أحمد وابن ماجه والترمذي .

أثر كتب عمر الى أبي موسى « واجعل لمن ادعى حقا غائبا .. » سبق تخريجه

حديث « لا يمنع أحدكم هيبة الناس ... » أخرجه البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال ، قال رسول الله صلى الله عليه « لا يمنعن أحدكم مخافة الناس أن يتكلم بحق اذا علمه » قال أبو سعيد : فما زال بنا البلاء حتى قصرنا وإنا لنبلغ في السر ، وفي رواية قال : وذلك الذي حملني على أن رحلت الى معاوية فملأت مسامعه ثم رجعت . وفي رواية عنه « لا يحقرن أحدكم نفسه أن يرى أمرا لله عليه فيه مقال لا يقوم به فيلقى الله فيقول ما منعك أن تقول يوم كذا وكذا ؟ قال يا رب اني خشيت الناس ، قال إياي أحق أن تخشى »

حديث « هلا سترته بثوبك ... » سبق تخريجه

حديث كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الضحاك أن أورث امرأة أشيم ... أخرجه البيهقي

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب القسمة

تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل (وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء ، وقسم غنائم خيبر على ثمـــانية عشر بينهما ، وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ، ولأن بالشركاء حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الايدى وسوء المشاركة .

(فصل) ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من أنفسهم بينهم ، ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه ، كما يجب أن يكون الحاكم عالمـا ليحكم بينهم بالحق ، فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقا ولا عبداً ، لأنه نصبه لإلزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقا ولا عبداً كالحاكم ، فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد ، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين ، وان كان فيها خرص ففيه قولان

(أحدهما) أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً

(والثانى) أنه يجب أن يكون الخارص اثنين

(فصل) إن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح ، لما روى أن عليا رضى الله عنه أعطى القاسم من بيت المـال ، ولأنه من المصـالح فكانت أجرته من سهم المصـالح ، فإن لم يكن فى بيت المال شىء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لأنه مؤنة تجب لمـال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيـد والبهائم المشتركة ، وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقا وعبداً لأنه وكيل لهم وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا لأنه أجير لهم .

(فصل) وإن كان فى القسمة رد فهو بيع لأن صاحب الرد بذل المـال

فى مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضا ، وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان :

(أحدهما) أنها بيع لأن كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه

(والقول الثانى) أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين ، لأنها لو كانت بيعاً لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة ، ولأنها لو كانت بيعا لافتقرت إلى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع ، فإن قلنا إنها بيع لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذى انعقدت أجزاؤه بالنار ، وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز .

وإن قسم الحبوب والادهان فإن قلنا انها بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز فى البيع ، وان قلنا انها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة ، فإن قلنا إن القسمة بيع لم تجز قسمتها خرصا كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا ، وإن قلنا انها تمييز الحقين فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لأنها لا يصح فيها الخرص ، وان كانت ثمرة النخل والكرم جاز لأنه يجوز خرصها للفقراء فى الزكاة لجاز للشركاء

(فصل) وان وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق ، فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح ، وان قلنا انها تمييز الحقين نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد ، فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يتنازعون الطلق ، وان كان من أصحاب الطلق لم يجز لأنهم يتنازعون الوقف .

(فصل) وان طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر نظرت فإن لم يكن على واحد منهم ضرر فى القسمة كالحبوب والادهان والثياب الغليظة وما تساوت أجزاؤه من الأرض والدور أجبر الممتنع لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد فوجبت اجابته إلى ما طلب ، وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة التى تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا إضرار » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة

المال ، ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها . وقال أبو ثور رحمه الله : لا يجبر لأنها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما ، وهذا خطأ لأنه يطلب حقاً له فيه منفعة فوجبت الإجابة اليه ، وإن كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضى به دينه ، وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يجبر لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب

(والثانى) أنه لا يجبر وهو الصحيح ، لأنه يطلب ما لا يستضر به فلم يجبر الممتنع ، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ما ينتفع به ، وهذا يطلب ما يستضر به ، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع

﴿ فصل ﴾ وإن كان بينهما دور أو أراض مختلفة فى بعضها نخل وفى بعضها شجر ، أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما إعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين ، قسم كل عين لأن كل واحد منهما له حق فى الجميع فجاز له أن يطالب بحقه فى الجميع ، وإن كان بينهما عضائد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تقسم أعيانا كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت (والثانى) أنه يقسم كل واحدة منها ، لأن كل واحدة على الانفراد فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة

(فصل) فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لأن العلو تابع للعرصة فى القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة ، ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب ، ولا يجوز أن يجعل التابع فى القسمة متبوعا .

(فصل) وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولا فيجعل

لكل واحد منهما نصف الطول فى كمال العرض واتفقا عليه جاز ، وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لأنه لا ضرر فيها ، وإن أرادا قسمتها عرضا فى كمال الطول واتفقا عليه جاز ، وان طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجبر لأنه لا تدخله القرعة ، لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بهما مال كل واحد منهما الى ناحية ملك الاخر ولا ينتفع به ، وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها كالقسمة التى فيها رد

(والثانى) وهو الصحيح أنه يجبر عليها ، لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم فأجبر على القسمة ، كما لو أراد أن يقسماها طولا ، فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت فإن أراد قسمته طولا فى كمال العرض واتفقا عليه جاز ، وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان : (أحدهما) أنه لايجبر لأنه لابد من قطع الحائط وفى ذلك إتلاف (والثانى) أنه يجبر وهو الصحيح لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرصة فإن أرادا قسمته عرضا فى كمال الطول واتفقا عليها جاز ، وان طلب أحدهما وامتنع الاخر لم يجبر لأن ذلك إتلاف وإفساد

(فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها قوى وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض أو بعضها يسق بالسيح وبعضها بالناضح نظرت ، فإن أمكن التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه بأن يكون الجيد فى مقدمها والردىء فى مؤخرها ، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردىء مثل ما صار الى الآخر من الجيد والردىء فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها ، لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء فى امكان التسوية بينهما فيها ، وان لم تمكن التسوية بينهما فى الجيد والردىء بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء فى أحد النصفين دون الآخر نظرت ، فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريبا وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا من رديئها فدعا الى ذلك أحد الشريكين وامتنع الآخر ففيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوى فى الزرع وتوقف القسمة الى أن يتراضيا .

(والقول الثانى) أنه يجبر لوجود التساوى بالتعديل ، فعلى هذا فى أجرة القسام وجهان .

(أحدهما) أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة ، لانهما يتساويان فى أصل الملك .

(والثانى) أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الاجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلهما فى المأخوذ بالقسمة ، وان أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما الى قسمة التعديل ودعا الآخر الى قسمة الرد ، فإن قلنا : ان قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا اليها ، لأن ذلك مستحق ، وان قلنا : لا يجبر وقف الى أن يتراضيا على احداهما .

(فصل) وان كانت بينهما أرض مزروعة وطلب أحدهما قسمة الارض دون الزرع وجبت القسمة ، لأن الزرع لا يمنع القسمة فى الأرض فلم يمنع وجوبها كالقماش فى الدار ، وان طلب أحدهما قسمة الارض والزرع لم يجبر ، لأن الزرع لا يمكن تعديله ، فإن تراضيا على ذلك فإن كان بذراً لم يجز قسمته لأنه مجهول ، وان كان قد ظهر فإن كان مما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز لأنه معلوم مشاهد ، وان كان قد انعقد فيه الحب لم يجز لأنا ان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لأنه بيع أرض وطعام بأرض وطعام ، ولأنه قسمة مجهول ومعلوم ، وان قلنا ان القسمة فرز النصيبين لم يجز لأنه قسمة مجهول ومعلوم

(فصل) وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر ، فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع ، وان كانت متماثلة ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس وأبى اسحاق وأبى سعيد الاصطخرى أنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة (والثانى) وهو قول أبى على بن خيران وأبى على بن أبى هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعيانا كالدور المتفرقة .

(فصل) وإن كان بينهما منافع فأرادا قسمتها مهايأة ، وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الاخر مثل تلك المدة جاز ، لأن المنافع كالأعيان لجاز قسمتها كالأعيان ، وإن طلب أحدهما وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع ، ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان ، والصحيح أنه لا يجبر لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة ، ويخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد . فإذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة ، وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفى منفعته . وإن كسب العبد كسباً معتاداً فى مدة أحدهما كان لمن هو فى مدته ، وهل تدخل فيها الأكساب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية فيه قولان

(أحدهما) أنها تدخل فيها لأنها كسب فأشبه المعتاد

(والثانى) أنها لا تدخل فيها لأن المهايأة بيع لأنه يبيع حقه من الكسب فى أحد اليومين بحقه فى اليوم الاخر والبيع لا يدخل فيه إلا مايقدر على تسليمه فى العادة ، والنادر لا يقدر على تسليمه فى العادة ، فلم يدخل فيه ، فعلى هـذا يكون بينهما .

(فصل) وينبغى للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام ويعدل السهام بالاجزاء أو بالقيمة أو بالرد ، فإن تساوى عددهم وسهامهم كثلاثة بينهم أرض أثلاثاً فله أن يكتب الاسماء ويخرج على السهام ، وله أن يكتب السهام ويخرج على الاسماء ، فإن كتب الاسماء كتبها فى ثلاث رقاع فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة أن يخرج رقعة على السهم الأول ، فمن خرج اسمه أخذه ثم يخرج على السهم الثانى فمن خرج اسمه أخـذه وتعين السهم الثالث للشريك الثالث ، فإن كتب السهام كتب فى ثلاث رقاع ، فى رقعة السهم الأول ، وفى رقعة السهم الثانى ، وفى رقعة السهم الثالث ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء ، أى سهم خرج أخذه ، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر ، فأى سهم خرج أخذه الثانى ، ثم يتعين السهم الباقى للشريك الثالث .

وإن اختلفت سهامهم فإن كان لواحد السدس وللآخر الثلث وللثالث النصف قسمها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداساً ويكتب الاسماء ويخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الاول ، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه ثم يخرج على السهم الثانى إن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثانى والذى يليه ، لأن له سهمين وتعين الباقى لصاحب النصف

وإن خرجت الرقعه الأولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول والذين يليانه وهو الثانى والثالث ثم يخرج على السهم الرابع ، فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذى يليه وهو الخامس وتعين السهم السادس لصاحب السدس ، وإنما قلنا انه يأخذ مع الذى يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستضر به ولا يخرج فى هذا القسم السهام على الاسماء لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وسهمين قبله ، ويقول الاخران بل تأخذه وسهمين بعده فيؤدى الى الخلاف والخصومة .

(فصل) واذا ترافع الشريكان الى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمة اجبار لم يعتبر تراضى الشركاء ، لأنه لما لم يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة ، فإن نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما فالمنصوص أنه يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة ، وقال فى رجلين حكما رجلا ليحكم بينهما ففيه قولان

(أحدهما) أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما

(والثانى) أنه لا يلزم الحكم إلا برضاهما والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم لأنه نصبه الشريكان فيكون على قولين ، أحدهما وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة ، لأنه لما اعتبر الرضا فى الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة والثانى أنه لا يعتبر ، لأن القاسم يجتهد فى تعديل السهام والاقراع ، فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم ، وان كان فى القسمة رد وخرجت القرعة لم تلزم إلا بالتراضى . وقال أبو سعيد الاصطخرى تلزم من غير تراض كقسمة الاجبار ،

وهذا خطأ لأن فى قسمته الاجبار لا يعتبر الرضى فى الابتداء ، وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة .

(فصل) اذا تقاسما أرضا ثم ادعى أحدهما غلطا ، فإن كان فى قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة ، لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم ، فإن أقام البينة على الغلط نقضت القسمة ، وان كان فى قسمة اختيار نظرت فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله لأنه رضى بأخذ حقه ناقصا ، وان أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصا وان قسم بينهما قاسم نصباه ، فإن قلنا انه يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه لأنه رضى بأخذ الحق ناقصا ، وان قلنا انه لا يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة ، فإن كان فى القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب ، وعلى قول أبى سعيد الاصطخرى هو كقسمة الاجبار فلم يقبل قوله الا ببينة

(فصل) وان تنازع الشريكان بعد القسمة فى بيت فى دار اقتسماها فادعى كل واحد منهما أنه فى سهمه ولم يكن له بينة تحالفا ونقضت القسمة كما قلنا فى المتبايعين ، وان وجد أحدهما بما صار اليه عيبا فله الفسخ كما قلنا فى البيع

(فصل) اذا اقتسما أرضا ثم استحق مما صار لأحدهما شىء بعينه نظرت فإن استحق مثله من نصيب الاخر أمضيت القسمة ، وان لم يستحق من حصة الاخر مثله بطلت القسمة ، لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع فى سهم شريكه ، واذا استحق ذلك عادت الاشاعة ، واذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة فى المستحق ، وهل تبطل فى الباقى فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يبنى على تفريق الصفقة فإن قلنا ان الصفقة لا تفرق بطلت القسمة فى الجميع ، وان قلنا انها تفرق صحت فى الباقى .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أن القسمة تبطل فى الباقى قولا واحداً ،

لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكا لكل واحد منهما فبطلت القسمة

(فصل) إذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت فإنه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين ، وفيه وجهان ذكرناهما فى التفليس ، فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة ، وإن قلنا إنها بيع ففى نقضها وجهان والله أعلم

(الشرح) قسم غنائم بدر بشعب .. سبق تخريجه فى باب الغنائم

وروى البخارى ومسلم من حديث جابر ومن حديث ابن مسعود وغيرهما أنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم بين المسلمين

حديث (قسم غنائم خيبر ...) سبق تخريجه فى باب الغنائم

حديث (قسم غنائم حنين ...) سبق تخريجه فى باب الغنائم

أثر (أن عليا رضى الله عنه أعطى القاسم .) لم أجده

حديث (لا ضرر ولا ضرار) أخرجه ابن ماجه والدارقطنى من حديث أبى سعيد ، وكذلك رواه مالك مرسلا وحسنه النووى فى الأربعين النووية

حديث (نهى عن إضاعة المال) أخرج البخارى ومسلم عن المغيرة بن شعبة « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعا وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال »

اللغة قوله (فارزقوهم منه) أى اعطوهم ، والرزق العطاء ، ورزق الجند عطاؤهم ، وقولوا لهم قولا معروفا . قال فى التفسير قولا جميلا للاعتذار

قوله (وإن كان فى القسمة رد) الرد ما رده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل ، من رده إذا رجعه اليه .

قوله (فرز النصيبين) الفرز مصدر فرزت الشىء أفرزه فرزا إذا عزلته عن غيره وميزته ، والقطعة منه فرزة بالكسر ، وكذلك أفرزته بالهمز وكذلك التمييز مثله ، لا ضرر ولا إضرار ، وقد ذكر

قوله (صاحب الطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف ، سمى طلقا لأن مالكه

مطلق التصرف فيه والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته ، والمطلق أيضا الحلال .

قوله (أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أرض على أراض والصواب أرضون بفتح الراء ، لأن أفاعل جمع أفعل كأحمر وأحامر وأفكل وأفاكل ، ولا يجمع فعل على أفاعل بل يجمع على أرضـــين وأراض فى القليل وأروض أيضاً ، وقال الجوهرى : أراض جمع وآراض جمع الجمع

قوله (يسقى بالسيح) هو الماء الجارى على وجه الأرض ، وقد ذكر فى الزكاة ، والناضح البعير الذى يستقى عليه ، والانثى ناضحة وسانية ، والناضح الذى ينضح على البعير أى يسوق السانية ويسقى بخلاف غيره

قوله (وإن كان بينهما عضائد) أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء ، قال الجوهرى : أعضاء كل شىء ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاد الحوض ، وهى حجارة تنصب حول شفيره ، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء ، ويقال عضد من نخل اذا كانت منعطفة متساوية ، والعرصة هى ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور ، والجمع العراص والعرصات ، والحائط معروف وهو الجدار ، سمى حائطا لأنه يحيط بما دونه .

قوله (فأراد قسمتها مهايأة) المهايأة أصلها الإصلاح ، وهيأت الشىء أصلحته وهى مفاعلة من ذلك ، فإذا تصالحا على هذه القسمة قيل تهايآ مهايأة ، والاكساب النادرة التى تشذ ويعدم وجودها فى كل حين

قوله (جزء مشاع) من أشعت الخبر أى أذعته فهو شائع فى الناس لا يعلمه واحد دون واحد ، كذلك الشىء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد قوله (التركة) ذكرنا أن التركة ما يتركه الميت تراثاً فعلة من الترك والنظر فى هذا الكتاب فى :

١ — القاسم ٢ — المقسوم عليه ٣ — القسمة

والقسمة تنقسم أولا الى قسمين (١) قسمة رقاب الاموال (٢) منافع الرقاب

فأما قسمة الرقاب التى لا تكال ولا توزن فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام :

١ — قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل

٢ — قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل

٣ — قسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل

وأما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن . وأما الرقاب فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : مالا ينقل ولا يحول وهى الرباع والأصول ، وما ينقل ويحول ، وهذا قسمان ، إما غير مكيـل ولا موزون وهو الحيوان والعروض ، وإما مكيل أو موزون ، فنى هذا الباب ثلاثة فصول : الأول فى الرباع والأصول ، والثانى فى العروض ، والثالث فى المكيل والموزون

الرباع والأصـول

فيجوز أن تقسم بالتراضى وبالسهمة إذا عدلت بالقيمة ، اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقا مجملا . وإن كانوا اختلفوا فى محل ذلك وشروطه ، والقسمة لا تخلو أن تكون فى محل واحد أو فى محال كثيرة ، فإذا كانت فى محل واحد فلا خلاف فى جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساويه بالصفة ولم تنقص منفعة الاجزاء بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلك ، وأما اذا انقسمت الى ما لا منفعة فيـه ، فاختلف فى ذلك مالك وأصحابه ، فقال مالك انها تقسم بينهم اذا دعى أحدهم لذلك ، ولو لم يصر لواحد منهم الا ما لا منفعة فيه ، مثل قدر القدم ، وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى

وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد فى حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه فى الانتفاع من قبل القسمة ، وان كان لا يراعى فى ذلك نقصان الثمن .

وقال ابن الماجشون يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به ، وان كان من غير جنس المنفعة التى كانت فى الاشتراك أو كانت أقل ، وقال مطرف من أصحابه : إن لم يصر فى حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم ، وان صار فى حظ بعضهم ماينتفع به وفى حظ بعضهم مالا ينتفع به قسم وجبروا على ذلك ، سواء

دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير ، وقيل يجبر إن دعا صاحب النصيب القليل ؛ ولا يجبر ان دعا صاحب النصيب الكثير ، وقيل بعكس هذا وهو ضعيف .

واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام . فقال مالك يقسم اذا طلب ذلك أحد الشريكين ، وبه قال أشهب وقال ابن القاسم لا يقسم ، وهو قول الشافعي ، فعمدة من منع القسمة قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »

وقوله (لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم) والتعضية التفرقة وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى « مما قل أو كثر نصيبا مفروضا » . أما اذا كانت الرباع أكثر من واحد فإنها لا تخلو أيضا أن تكون من نوع واحد ومختلفة الانواع ، فإذا كانت متفقة الانواع فإن فقهاء الامصار في ذلك مختلفون ، فقال مالك اذا كانت متفقة الانواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمة

وقال أبو حنيفة والشافعي : بل يقسم كل عقار على حدته ، فعمدة ذلك أنه أقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة ، وعمدة الفريق الثاني أن كل عقار قائم بنفسه لأنه تتعلق به الشفعة .

واختلف أصحاب مالك اذا اختلفت الانواع المتفقة في النفاق وإن تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال .

وأما اذا كانت الرباع مختلفة مثل أن يكون منها دور ومنها حوائط ومنها أرض فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهمة ، ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة اذا بدا صلاحها باتفاق ، وأما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف ، وأما ان كان بعد الابار فإنه لا يجوز الا بشرط .

وصفة القسم بالقرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب ان كان في سهامها كسر الى أن تصح السهام ، ثم يقوّم كل موضع منها وكل نوع من غراساتها ، ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة ، فإذا قسمت على هذه الصفات وعملت وكتبت في بطائق أسماء المشتركين وأسماء الجهات ، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها ، وقيل يرمى بالاسماء في الجهات ، فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب ، والسهمة انما

جعلها الفقهاء فى القسمة تطييبا لنفوس المتقاسمين ، وهى موجودة فى الشرع فى قوله تعالى « فساهم فكان من المدحضين » « وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم » والاثر الصحيح الذى جاء فيه أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق

وأما القسمة بالتراضى سواء كانت بعد تعديل وتقويم أو بغير تقويم وتعديل فتجوز فى الرقاب المتفقة والمختلفة .

(العروض)

وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منها للفساد الداخل فى ذلك ، واختلفوا اذا تشاح الشريكان فى العين الواحدة منهما ولم يتراضيا الانتفاع بها على الشياع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه ، فقال مالك وأصحابه يجبر على ذلك ، فإن أراد أحدهما أن يأخذ بالقيمة التى أعطى فيها أخذه .

وقال أهل الظاهر لا يجبر لأن الاصول تقتضى أن لا يخرج ملك أحد من يده الا بدليل من كتاب أو سنة أو اجماع ، وحجة مالك أن فى ترك الاجبار ضررا وهذا من باب القياس المرسل ، وقد قلنا فى غير ماموضع أنه ليس يقول به أحد من فقهاء الامصار الا مالك ، ولكنه كالضرورى فى بعض الاشياء ، وأما اذا كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قسمتها على التراضى واختلفوا فى قسمتها بالتعديل والسهمة

(المكيل والموزون)

فلا يجوز فيه القرعة باتفاق ، والمكيل لا يخلو أن يكون صبرة أو صبرتين فزائداً فلا يخلو أن تكون قسمته على الاعتدال بالكيل أو الوزن اذا دعا الى ذلك أحد الشريكين ، ولا خلاف فى جواز قسمته على التراضى على التفصيل البين كان ذلك من الربوى أو من غير الربوى ، أعنى الذى لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالكيل المعلوم والمجهول ، ولا يجوز قسمته جزافا بغير كيل ولا وزن وأما ان كانت قسمته تحرياً فقيل لا يجوز فى المكيل ويجوز فى الموزون

ويدخل فى ذلك من الخلاف ما يدخل فى جواز بيعه تحريا ، وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكانا صنفين ، فإن كان ذلك مما لا يجوز فيه التفاضل فلا تجوز قسمتها على جهـــة الجمع إلا بالكيل المعلوم فيما يكال وبالوزن بالصنجة المعروفة فيما يوزن ، لأنه إن كان بمكيال مجهول لم يدر كم يحصل فيه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم ، وهذا كله مذهب مالك ، وأما إن كان مما يجوز فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتـــدال والتفاضل المعروف بالمكيال المعروف أو الصنجة المعروفة

﴿ قسمة المنافع ﴾

فإنها لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون القرعة على قسمة المنافع . وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أنه يجبر على قسمة المنافع ، وقسمة المنافع هى عند الجميع بالمهايأة . وذلك اما بالأزمان واما بالاعيان ، أما قسمة المنافع بالازمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه ، وأما قسم الاعيان بأن يقسما الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة ، وفى قسمة المنافع بالزمان واختلاف فى تحديد المدة التى يجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبـــد وركوب الدابة وزراعة الارض . وذلك أيضا فيما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول ، فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه فى المدة الكثيرة ويجوز فى المدة اليسيرة . وذلك فى الاغتلال والانتفاع ، وأما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز فى المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك فى الاغتلال والانتفاع

واختلفوا فى المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول فى الاغتلال ، فقيل اليوم الواحد ونحوه ، وقيل لا يجوز ذلك فى الدابة والعبد وأما الاستخدام فقيل يجوز فى الخمسة الايام ، وقيل فى الشهر وأكثر من الشهر قليلا .

وأما التهايؤ فى الاعيان بأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان وهذا داراً تلك المدة بعينها ، فقيل يجوز فى سكنى الدار وزراعة الارضين ولا يجوز ذلك

فى الغلة والكراء إلا فى الزمان اليسير ، وقيل يجوز على قياس المهايؤ بالأزمان وكذلك القول فى استخدام العبد والدواب يجرى القول فيه على الاختلاف فى قسمتها بالزمان .

وقالت الحنابلة : والقسمة نوعان عن تراض أو إجبار ولا قسمة فى مشترك إلا برضا الشركاء كلهم حيث كان فى القسمة ضرر ينقص القيمة كحمام ودور صغار وشجر مفرد وحيوان ، وحيث تراضيا صحت وكانت بيعاً يثبت فيها مايثبت فيه من الاحكام .

وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه الى البيع فى ذلك أو الى بيع عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما أجبر ان امتنع ، فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن ولا إجبار فى قسمة المنافع ، فإن اقتسماها بالزمن كهذا شهراً والآخر مثله أو بالمكان كهذا فى بيت والاخر فى بيت صح جائزا ولكل الرجوع

النوع الثانى قسمة إجبار وهى ما لا ضرر فيها ولا رد عوض ، وتتأتى فى مكيل وموزون وفى دار كبيرة وأرض واسعة ويدخل الشجر تبعا ، وهذا النوع ليس بيعا فيجبر الحاكم أحد الشريكين اذا امتنع ، ويصح أن يتقاسما بأنفسهما وأن ينصبا قاسما بينهما ، ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه ومعرفته بالقسمة وأجرته على قدر أملاكهما ، وان تقاسما بالقرعة جاز ولزمت القسمة بمجرد خروج القرعة ولو فيما فيه رداءة وضرر

وان خير أحدهما الاخر بلا قرعة وتراضيا لزمت بالتفرق ، وان خرج فى نصيب أحدهما عيب جهله خير بين فسخ وامساك ويأخذ الارش ، وان غبن غبنا فاحشا بطلت ، وان ادعى كل أن هذا من سهمه تحالفا ونقضت ، وان حصلت الطريق فى حصة أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الدعوى والبينات

لا تصح دعوى مجهول فى غير الوصية ، لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك فى المجهول ، فإن كان المدعى دينا ذكر الجنس والنوع والصفة ، وإن كان عينا باقياً ذكر صفتها ، وإن ذكر قيمتها كان أحوط ، وإن كانت العين تالفة ، فإن كان لها مثل ذكر صفتها ، وإن ذكر القيمة كان أحوط ، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها ، وإن كان المدعى سيفا محلى أو لجاماً محلى ، فإن كان بفضة قوّمه بالذهب ، وإن كان بالذهب قومه بالفضة ،وان كان محلى بالذهب والفضة قومه بما شاء منهما .

وإن كان المدعى مالا عن وصية جاز أن يدعى مجهولا ، لأن بالوصية يملك المجهول ، ولا يلزم فى دعوى المال ذكر السبب الذى ملك به لأن أسبابه كثيرة فيشق معرفة سبب كل درهم فيه ، وان كان المدعى قتلا لزمه ذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره ، ويذكر صفة العمـــد لأن القتل لا يمكن تلافيه ، فإذا لم يبين لم تؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص ، وان كان المدعى نكاحا فقد قال الشافعى رحمه الله : لا يسمع حتى يقول نكحتها بولى وشاهدين ورضاها ، فمن أصحابنا من قال لا يشترط لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المـال ، وما قال الشافعى رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب ، كما قال فى امتحان الشهود اذا ارتاب بهم

ومنهم قال ان ذلك شرط لأنه مبنى على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه ، فشرط فى دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل

ومنهم قال ان كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره لأنه شرط فى الابتداء ، وان كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط لأنه ليس بشرط فى الاستدامة ، وان ادعت امرأة على رجل نكاحا ، فإن كان مع النكاح حق تدعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها ، وإن لم تدع حقاً سواه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج على المرأة فإذا ادعت المرأة كان ذلك اقراراً ، والإقرار لا يقبل مع انكار المقر له ، كما لو أقرت له بدار .

(والثاني) أنه تسمع لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها فصح دعواها فيه ، وان كان المدعى بيعاً أو اجارة ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه لا يفتقر الى ذكر شروطه لأن المقصود به المال فلم يفتقر الى ذكر شروطه كدعوى المال

(والثاني) أنه يفتقر الى ذكر شروطه لأنه دعوى عقد فافتقر الى ذكر شروطه كالنكاح .

(والثالث) أنه ان كان في غير الجارية لم تفتقر لأنه لا يقصد به غير المال وان كان في جارية افتقر لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح ، وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره ، سأله الحاكم عنه ليذكره ، فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها .

(فصل) وإن ادعى عليه مالا مضافاً الى سببه فإن ادعى عليه ألفاً أقترضه أو أتلف عليه فقال ما أقرضني أو ما أتلفت عليه صح الجواب لأنه أجاب عما ادعى عليه ، وان لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق على شيئاً صح الجواب ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض أو الاتلاف لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبرأه منه ، فإن أنكره كان كاذبا في إنكاره وإن أقر به لم يقبل قوله انه قضاه أو أبرأه منه فيستضر به ، وان أنكر الاستحقاق كان صادقا ولم يكن عليه ضرر .

(فصل) وان ادعى على رجل دينا في ذمته فأنكره ولم تكن بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه ، ولأن الاصل براءة ذمته فجعل القول قوله وان ادعى عينا في يده فأنكره ولا بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة الحضرمي والكندي شاهداك أو يمينه ، ولأن الظاهر من اليد

الملك فقبل قوله ، وإن تداعيا عينا في يدهما ولا بينة حلفا وجعل المدعى بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله ، كما لو كانت العين في يد أحدهما .

(فصل) وإن تداعيا عينا ولأحدهما بينة وهي في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما حكم لمن له البينة لقوله صلى الله عليه وسلم « شاهدان أو يمينه » فبدأ بالحكم بالشهادة ، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها ، واليد تحتمل الملك وغيره ، والذي يقويها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة عليها ، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين ومن أصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين لأن بينته تعارضها بينة المدعى فتسقطها ويبقى له اليد . واليد لا يقضى بها من غير يمين ، والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع الآخر بينة لا ترجيح معها ، والحجتان إذا تعارضتا ومع إحداهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح ، كالخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما قياس ، وإن كانت العين في يد أحدهما فأقام الآخر بينة فقضى له وسلمت العين اليه ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم وردت العين اليه ، لأنا حكمنا للآخر ظنا منا أنه لا بينة له ، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة فقدمت على بينة الآخر .

(فصل) وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البينتان ، وفيهما قولان (أحدهما) أنهما يسقطان وهو الصحيح لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالنصين في الحادثة ، فعلى هذا يكون الحكم فيه ، كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما .

(والثاني) أنهما يستعملان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال . أحدها أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا ، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف ، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد

الآخر ونسى السابق منهما . والثانى أنه يقسم بينهما لأن البينة حجة كاليد ، ولو استويا فى اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا فى البينة . والثالث أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لإحداهما على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما

(فصل) وان كانت بينة أحدهما شاهدين و بينة الآخر أربعة وأكثر فهما متعارضتان وفيهما القولان لأن الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء ، وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الاخرى فهما متعارضتان وفيهما القولان ، ولأنهما متساويتان فى إثبات الحق

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهداً وامرأتين فهما متعارضتان وفيهما القولان لأنهما يتساويان فى إثبات المال ، وان كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الاخر شاهداً ويمينا ففيه قولان (أحدهما) أنهما يتعارضان وفيهما القولان لأنهما تساويا فى اثبات المال (والقول الثانى) أنه يقضى لمن له الشاهدان لأن بينته مجمع عليها وبينة الاخر مختلف فيها

(فصل) وان كانت العين فى يد غيرهما فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين ففيه قولان . قال فى البويطى هما سواء لان القصد إثبات الملك فى الحال وهما متساويتان فى اثبات الملك فى الحال

والقول الثانى أن التى شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزنى وهو الصحيح لأنها انفردت بإثبات الملك فى زمان لا تعارضها فيه البينة الاخرى . وأما اذا كان الشىء فى يد أحدهما فإن كان فى يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له ، وان كان فى يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس رحمه الله يبنى على القولين فى المسئلة قبلها ، ان قلنا انهما يتساويان حكم لصاحب اليد ، وان قلنا ان التى شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد .

ومن أصحابنا من قال يحكم به لمن هو فى يده قولا واحداً لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم .

وأما اذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نتجت فى ملكه ، وأقام

الآخر أنها دابته ولم يذكر النتاج فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس الحكم فيه كالحكم فى الشهادة بالملك المتقدم وفيها قولان ، لان الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم .

وقال أبو اسحاق : يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولا واحداً ، لأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره ، والبينة بالملك المتقدم لا تنفى أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له .

(فصل) اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يده أو فى ملكه أمس فقد نقل المزنى والربيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة ، وحكى البويطى أنه يحكم بها ؛ فقال أبو العباس فيها قولان : أحدهما أنه يحكم بذلك لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك . والقول الثانى أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لأنه ادعى ملك الدار فى الحال وشهدت له البينة بما لم يدعه فلم يحكم بها ، كما لو ادعى دارا فشهدت له البينة بدار أخرى . وقال أبو اسحاق لا يحكم بها قولا واحدا ، وما ذكره البويطى من تخريجه

(فصل) وان ادعى رجل على رجل داراً فى يده وأقر بها لغيره نظرت فإن صدقه المقر له حكم له ، لأنه مصدق فيما فى يده ، وقد صدقه المقر له فحكم له وتنتقل الخصومة الى المقر له ، فإن طلب المدعى يمين المقر أنه لا يعلم أنها له ففيه قولان بناء على من أقر بشىء فى يده لغيره ثم أقر به لآخر ، وفيه قولان :

(أحدهما) يلزمه أن يغرم للثانى

(والثانى) لا يلزمه ، فإن قلنا يلزمه أن يغرم حلف لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثانى فيغرم له ، وان قلنا لا يلزمه لم يحلف لأنه ان خاف من اليمين فأقر الثانى لم يلزمه شىء فلا فائدة فى تحليفه ، وان كذبه المقر له ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها الى أن يجد صاحبها ، لان الذى فى يده لا يدعيها والمقر له أسقط اقراره بالتكذيب وليس للمدعى بينة فلم يبق الا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه يسلم الى المدعى ، لأنه ليس ههنا من

يدعيه غيره ، وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى ، وان أقر بها لغائب ولا بينة وقف الأمر الى أن يقدم الغائب لأن الذى فى يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها فوجب التوقف ، فإن طلب المدعى يمين المــدعى عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ما ذكرناه من القولين . وان كان للمـدعى بينة قضى له ، وهل يحتاج الى أن يحلف مع البينة فيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحتاج أن يحلف مع البينة لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك الغائب ، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق انه لا يحتاج أن يحلف لأنه قضـاء على الحاضر وهو المدعى عليه ، وان كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب فالمنصوص أنه يحكم ببينة المـدعى وتسلم اليه ، ولا يحكم ببينة المدعى عليه وان كان معها يد لأن بينة صاحب اليد انما يقضى بها اذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له والمدعى عليه ليس بمالك ولا هو وكيل للمالك فلم يحكم ببينته

وحكى أبو اسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال : ان كان المقر للغائب يدعى أن الدار فى يده رهينة أو عارية لم تسمع بينته ، وان كان يدعى أنها فى يده بإجارة سمعت بينته وقضى بها ، لأنه يدعى لنفسه حقا فسمعت بينته فيصح الملك للغائب ويستوفى بها حقه من المنفعة ، وهذا خطأ لأنه اذا لم تسمع البينة فى اثبات الملك وهو الاصل ، فلأن لا تسمع لإثبات الاجارة وهى فرع على الملك أولى ، وان أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(أحدهما) أنه يقال له اقرارك لمجهول لا يصح ، فإما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو نجعلك ناكلا ويحلف المدعى ويقضى له

(والثانى) أن يقال له اما أن تقر بها لمعروف أو نجعلك ناكلا ولا يقبل دعواه لنفسه لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد

(فصـل) اذا ادعى جارية وشهدت البينة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تلدها فى ملك غيره ثم يملك الامة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له

وان شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها فى ملكه فقد قال الشافعى رحمه الله

حكمت بذلك ، وذكر فى الشهادة بالملك المتقـدم قولين ، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة الى هذه وجعلها على قولين ، وقال سائر أصحابنا يحكم بها ههنا قولا واحداً وهناك على قولين ، والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت فى الحال ، والشهادة ههنا بتمام الملك وأنه حدث فى ملكه فلم يفتقر الى اثبات الملك فى الحال .

وان ادعى غزلا أو طيراً أو آجراً وأقام البينة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآجر من طينه قضى له ، لأن الجميع عين ماله وانما تغيرت صفته .

(فصل) اذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منذ سنتين وأقام على ذلك بينة قضى ببينة الابتياع ، لان بينة الملك شهدت بالملك على الاصل وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل

(فصل) وان كان فى يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأقام على ذلك بينة حكم له لانه ابتاعها من مالكها ، وان شهدت له البينة أنه ابتاعها منه وسلمها اليه حكم له لانه لا يسلم الا ما يملكه ، وان شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار ممن هى فى يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد

(فصل) وان كان فى يد رجل دار فادعاها رجل وأقام البينة أنها له أجرها ممن هى فى يده وأقام الذى فى يده الدار بينة أنها له قدمت بينة الخارج الذى لا يد له ، لان الدار المستأجرة فى ملك المؤجر وبيده وليس للمستأجر الا الانتفاع فتصير كما لو كانت فى يده دار وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذى هى فى يده وأقام البينة فإنه يحكم بها للمغصوب منه .

(فصل) وان تداعى رجلان داراً فى يد ثالث فشهد لأحدهما شاهدان أن الذى فى يده الدار غصبه عليها وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها قضى للمغصوب منه لانه ثبت بالبينة أنه غاصب ، واقرار الغاصب لا يقبل فحكم بها للمغصوب منه .

(فصل) اذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن وأقام على

ذلك بينـة وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ أحدهما فى رمضان وتاريخ الآخر فى شوال قضى لمن ابتاعها فى رمضـان ، لأنه ابتاعها وهى فى ملكه والذى ابتاعها فى شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها ، وان كان تاريخهما واحدا ، أو كان تاريخهما مطلقا أو تاريخ أحـدهما مطلقا وتاريخ الآخر مؤرخا ، فإن كانت الدار فى يد أحـدهما قضى له لأن معه بينة ويدا ، وان كانت فى يد البائع تعارضت البينتان وفيهما قولان ، أحدهما أنهما يسقطان والثانى أنهما يستعملان

فإن قلنا انهما يسقطان رجع الى البائع فإن أنكرهما حلف لكل واحـد منهما يمينا على الانفراد وقضى له ، وإن أقر لأحدهما سلمت اليه . وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان ، وان أقر لهما جعلت لهما نصفين ، وهل يحلف كل واحـد منهما للآخر على النصف الاخر ؟ على القولين

وان قلنا انهما يستعملان نظرت فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى العباس أنها تجعل لمن صدقه البائع لأن الدار فى يده فإذا أقر لأحـدهما فقد نقل يده اليه فتصير له يد وبينة

وقال أكثر أصحابنا لا يرجح بإقرار البائع وهو الصحيح لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده فعلى هذا يقرع بينهما فى أحد الأقوال ويقسم بينهما فى الثانى فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به ، ولا يجىء القول بالوقف لأن العقود لا توقف

(فصل) وان ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة ، فإن كانت فى يد أجنبى أو فى يد أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح أنه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البينتان ، وفيهما قولان :

(أحـدهما) أنهما يسقطان (والثانى) أنهما يستعملان ، فإن قلنا انهما يسقطان رجع الى من هو فى يده ، فان ادعاه لنفسـه فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما ، وان أقر لأحدهما سلم اليه . وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان ،

وإن أقر لهما جعل لكل واحـد منهما نصفه ، وهل يحلف للآخر على النصف الآخر ؟ على القولين ، وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما فى أحد الأقوال ويقسم بينهما فى القول الثانى فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاعه ولا يجىء الوقف لأن العقود لا توقف

(فصل) وإن كان فى يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة ، فإن كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا ، وفيهما قولان :

(أحدهما) أنهما يسقطان

(والثانى) أنهما يستعملان ، فإذا قلنا إنهما يسقطان رجع الى قول من هى فى يده ، فإن ادعاها لنفسه وأنكر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكم له ، وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولا واحداً ، لأنه لو أقر له بعـد إقراره للأول لزمه له الألف لأنه يقر له بحق فى ذمته فلزمه أن يحلف قولا واحداً ، وان قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما فى أحد الأقوال ويقسم فى القول الثانى ، ولا يجىء الوقف لأن العقود لا توقف وإن كانتا بتاريخين مختلفين ، بأن شهـدت بينة أحدهما بعقد فى رمضان ، وبينة أحدهما بعقد فى شوال لزمه الثمنان ، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه فى رمضان من أحدهما ثم باعه واشتراه من الاخر فى شوال .

وان كانت البينتان مطلقتين ففيه وجهان :

(أحـدهما) أنه يلزمه الثمنان ، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه فى وقتين مختلفين

(والثانى) أنهما يتعارضان فيكون على القولين ، لأنه يحتمل أن يكونا فى وقتين فيلزمه الثمنان ، ويحتمل أن يكونا فى وقت واحد ، والاصل براءة الذمة .

(فصل) وان ادعى رجل ملك عبد فأقام عليه بينة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بينة قدم البيع والوقف والعتق . لأن بينة الملك شهدت بالاصل وبينة البيع والوقف والعتق شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت على بينة الملك .

وإن كان فى يد رجل عبد فادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بينة ، وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة ، فإن عرف السابق منهما بالتاريخ قضى بأسبق التصرفين . لأن السابق منهما يمنع صحة الثانى فقدم عليه ، وان لم يعرف السابق منهما تعارضتا ، وفيهما قولان

(أحدهما) أنهما يسقطان ويرجع الى من فى يده العبد ، وان كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد ، وان صدق أحدهما قضى لمن صدقه

والقول الثانى أنهما يستعملان فيقرع بينهما فى أحد الاقوال فمن خرجت له القرعة قضى له ويقسم فى القول الثانى فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن ولا يجىء القول بالوقف لأن العقود لا توقف

(فصل) قال فى الام : إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر ، فأقام العبد بينة أنه قتل وأقام الورثة بينة أنه مات ففيه قولان

(أحدهما) أنه تتعارض البينتان ويسقطان ويرق العبد ، لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفى الموت ، وبينة الموت تثبت الموت وتنفى القتل فتسقطان ويبقى العبد على الرق .

(والثانى) أنه تقدم بينة القتل ويعتق العبد لأن بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد بالقتل ، لأن المقتول ميت ، ومعها زيادة صفة وهى القتل فقدمت ، وان كان له عبدان سالم وغانم ، فقال لغانم ان مت فى رمضان فأنت حر ، وقال لسالم ان مت فى شوال فأنت حر ، ثم مات . فأقام غانم بينة أنه مات فى رمضان ، وأقام سالم بينة بالموت فى شوال ففيه قولان :

(أحدهما) أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرق العبدان ، لأن الموت فى رمضان ينفى الموت فى شوال ، والموت فى شوال ينفى الموت فى رمضان فيسقطان ويبقى العبدان على الرق

والقول الثانى أنه تقدم بينة الموت فى رمضان لأنه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت فى رمضان وخفى ذلك على البينة الاخرى الى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم .

وإن قال لغانم إن مت من مرضى فأنت حر ، وقال لسالم إن برئت من مرضى

فأنت حر ثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه ، وأقام سالم بينة بأنه برىء من المرض ثم مات تعارضت البينتان وسقطتا ورق العبدان ، لأن بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء منه والأخرى أثبتت البرء من مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقى العبدان على الرق

(فصــل) وإن اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو اختلف المتكاريان فى فى قدر الأجرة أو فى مدة الاجارة ، فإن لم يكن بينة فالحكم فى التحالف والفسخ على ما ذكرناه فى الفسخ فى البيع ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له ، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضى بالاولى منهما لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثانى ، وإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخا واحداً ، أو إحداهما مطلقة والاخرى مؤرخة فهما متعارضتان ، وفيهما قولان (أحــدهما) أنهما يسقطان ويصير كما لو لم تكن بينة فيتحالفا على ما ذكرناه فى البيع (والثانى) أنهما يستعملان فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له ولا يجىء القول بالوقف لأن العقود لا توقف ولا يجىء القول بالقسمة لأنهما يتنازعان فى عقد والعقد لا يمكن قسمته

وخرج أبو العباس قولا آخر أنه إذا كان الاختلاف فى قدر المــدة أو فى قدر الأجرة قضى بالبينة التى توجب الزيادة كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفاً وشهدت بينة أن له عليه ألفين ، وهذا خطأ لأن الشهادة بالالف لا تنفى الزيادة عليه فلم يكن بينها وبين بينة الأخرى تعارض ، وههنا أحد البينتين ينفى ما شهدت به البينة الاخرى ، لأنه اذا عقــد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا .

(فصــل) إذا ادعى رجلان دارا فى يد رجل وعزيا الدعوى الى سبب يقتضى اشتراكهما كالإرث عن ميت والابتياع فى صفقة ، فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما شاركه الآخر ، لأن دعواهما تقتضى اشتراكهما فى كل جزء منهما ، ولهذا لو كان طعاما فهلك بعضه كان هالكا منهما وكان الباقى بينهما ، فإذا

جحد النصف وأقر بالنصف جعل المجحود بينهما والمقر به بينهما ، وان ادعيا ولم يعزيا الى سبب فأقر لأحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لأن دعواه لا تقتضى الاشتراك فى كل جزء منه .

(فصل) وان ادعى رجلان دارا فى يد ثالث لكل واحد منهما نصفها وأقر الذى هى فى يده بجميعها لأحدهما نظرت فان كان قد سمع من المقر له الاقرار للمدعى الاخر بنصفها لزمه تسليم النصف اليه لأنه أقر بذلك ، فاذا صار اليه لزمه حكم إقراره كرجل أقر لرجلين بعين ثم صـــارت العين فى يده ، وان لم يسمع منه اقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع ، لأنه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح لأن من له الجميع فله النصف ، ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى ، لأن على النصف بينة ، أو يعلم أنه مقر له بالنصف وتنتقل الخصومة اليه مع المدعى الاخر فى النصف

وان قال الذى فى يده الدار نصفها لى والنصف الآخر لا أعلم لمن هو ، ففيه ثلاثة أوجه .

(أحدها) أنه يترك النصف فى يده لأنه أقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقى على ملكه .

(والثانى) أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده لأن الذى فى يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فأخذه الحاكم للحفظ كالمال الضال

(والثالث) أنه يدفع الى المدعى الاخر لأنه يدعيه وليس له مستحق آخر وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى

(فصل) إذا مات رجل وخلف إبنا مسلما وإبنا نصرانيا وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على ما يدعيه بينة ؛ فان عرف أنه كان نصرانيا نظرت فان كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الاسلام ، لأن من شهد بالنصرانية شهد بالاصل والذى شهد بالاسلام شهد بأمر حادث خفى على من شهد بالنصرانيه ، فقدمت شهادته كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل فان شهدت إحداهما بأنه مات وآخر كلامه الاسلام وشهدت الاخرى بأنه مات

وآخر كلامه النصرانية فهما متعارضتان ، وفيها قولان (أحدهما) أنهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بينة فيكون القول قول النصرانى لأن الظاهر معه (والثانى) أنهما يستعملان ، فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ورث ، وان قلنا بالوقف وقف ، وإن قلنا بالقسمة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقسم كما يقسم فى غير الميراث

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يقسم ، لأنه اذا قسم بينهما تيقن الخطأ فى توريثهما وفى غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركا بينهما فقسم ، وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان ، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين وفيها قولان :

(أحدهما) أنهما تسقطان ، فإن كان المال فى يد غيرهما فالقول قول من فى يده المال ، وان كان فى يديهما كان بينهما ، وان قلنا انهما يستعملان ، فإن قلنا يقرع أقرع بينهما ، وإن قلنا يوقف وقف الى أن ينكشف ، وان قلنا يقسم قسم . وقال أبو اسحاق لا يقسم لأنه يتيقن الخطأ فى توريثهما ، والمنصوص أنه يقسم ، وما قاله أبو اسحاق خطأ لأنه يجوز أن يموت وهو نصرانى فورثه ابناه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلما ليأخذ الجميع ، ويغسل الميت ويصلى عليه فى المسائل كلها ويدفن فى مقابر المسلمين وينوى بالصلاة عليه وان كان مسلما كما قلنا فى موتى المسلمين اذا اختلطوا بموتى الكفار

(فصل) وان مات رجل وخلف ابنين واتفق الابنان أن أباهما مات مسلما وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الاب ، واختلفا فى الاخر فقال أسلمت أنا أيضا قبل موت أبى فالميراث بيننا وأنكر الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه لأن الاصل بقاؤه على الكفر .

ولو اتفقا على اسلامهما واختلفا فى وقت موت الاب ، فقال أحدهما مات أبى قبل اسلامك فالميراث لى ، وقال الاخر بل مات بعد اسلامى أيضا فالقول قول الثانى لأن الاصل حياة الاب .

وان مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما فقد قال أبو العباس يحتمل قولين :

(أحدهما) أن القول قول الأبوين ، لأنه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوما بكفره الى أن يعلم الإسلام

(والثانى) أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر لأن الولد إنما يتبع الأبوين فى الكفر قبل البلوغ ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه ، ويحتمل أنه كان مسلماً ويحتمل أنه كان كافراً فوقف الأمر الى أن ينكشف

(فصل) وإن مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب وله دار فى يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه وأقام بينة من أهل الخبرة بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما انتزعت الدار ممن هى فى يده ويسلم الى الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب ، وان كان له دين فى الذمة قبض الحاضر نصفه ، وفى نصيب الغائب وجهان :

(أحدهما) أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين

(والثانى) أنه لا يأخذه لأن كونه فى الذمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع اليه بضمين لأن فى ذلك قدحا فى البينة ، وان لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثاً سواه لم يدفع اليه شىء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التى كان يسافر اليها فيسأل هل له وارث آخر؟ فإذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع اليه . قال الشافعى رحمه الله : يأخذ منه ضمينا ، وقال فى الأم : وأحب أن يأخذ منه ضمينا ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب أخذ الضمين لأنه ربما ظهر وارث آخر

(والثانى) أنه يستحب ولا يجب لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره ، ومنهم من قال إن كان الوارث ممن يحجب كالاخ والعم وجب ، وان كان ممن لا يحجب كالابن استحب ، لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث ، ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك ، ومن يحجب يشك فى إرثه ، وحمل القولين على هذين الحالين . ومنهم من قال ان كان الوارث غير مأمون وجب لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر ، وان كان مأمونا لم يجب لأنه لا يضيع حق من يظهر ، وحمل القولين على هذين الحالين .

وان كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين ، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه وهم من أهل الخبرة دفع اليه أكمل الفرضين ولا يؤخذ منه ضمين ، وان لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه ، أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع اليه أنقص الفرضين ، فإن كان زوجا دفع اليه ربع للمال عائلا ، وان كان زوجة دفع اليها ربع الثمن عائلا ويوقف الباقي ، فإن لم يظهر وارث آخر دفع اليه الباقي

﴿ فصل ﴾ وان ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها ماتت فورثها الابن ، ثم مات الابن فورثته ، وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الأم ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت من ميت ، بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والاخ ، لأنه لا يرث الا من تيقن حياته عند موت موروثه ، وههنا لا تعرف حياة واحد من للبيتين عند موت موروثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى

﴿ فصل ﴾ وإن مات رجل وله دار وخلف إبناً وزوجة ، فادعى الابن أنه تركها ميراثاً ، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار ، وأقام كل واحد منهما بينة ، قدمت بينة الزوجة على بينة الارث ، لأن بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الارث

(فصل) وإن تداعى رجلان حائطا بين داريهما ، فإن كان مبنيا على تربيع أحداهما مساوياً لها فى السمك والحد ولم يكن بناؤه مخالفاً لبناء الدار الأخرى ولم تكن بينة لاحدهما فالقول قول من بنى على تربيع داره . لان الظاهر أنه بنى لداره . وان كان لأحدهما عليه أزج فالقول قوله لان الظاهر أنه بنى للأزج ، وإن كان مطلقا وهو الذى لم يقصد به سوى السترة ولم تكن بينة حلفا وجعل بينهما لانه متصل بالملكين اتصالا واحدا

وان كان لاحدهما عليه جذوع ولم يقدم على الآخر بذلك لانهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما ، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه بزيل ما تيقناه بأمر محتمل ، كما لو مات رجل عن دار ثم وجد الدار فى يد أجنبي

(فصل) وإن تداعى صاحب السفل وصاحب العلو السقف ولا بينة حلف كل واحد منهما وجعل بينهما، لأنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين ، فإن تنازعا في الدرجة ، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما لأنهما متساويان في الانتفاع بها ، وإن كان تحتها موضع جب ففيه وجهان

(أحدهما) أنهما يحلفان ويجعل بينهما لأنهما يرتفقان بها

(والثاني) أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو ، وإن تداعيا سلما منصوباً حلف صاحب العلو وقضى له ، لأنه يختص بالانتفاع به في الصعود ، وإن تداعيا صحن الدار نظرت فإن كانت الدرجة في الصحن حلفا وجعل بينهما، لأن لكل واحد منهما يداً عليه ، وإن كانت الدرجة في الدهليز ففيه وجهان :

(أحدهما) أنها بينهما لأن لكل واحد منهما يداً ، ولهذا لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما .

(والثاني) أنه لصاحب السفل لأنها في يده ، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها .

(فصل) وان تداعى رجلان مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلفا وجعل بينهما لأن فيها منفعة لصاحب النهر لأنها تجمع الماء في النهر ولصاحب الارض منها منفعة لأنها تمنع الماء من أرضه

(فصل) وان تداعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها حلف الراكب وقضى له . وقال أبو اسحاق رحمه الله هي بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له ، والصحيح هو الاول ، لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضى له وإن تداعيا عمامة وفي يد أحدهما منها ذراع وفي يد الاخر الباقي حلفا وجعلت بينهما ، لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة ، وان تداعيا عبداً ولأحدهما عليه ثياب حلف وجعل بينهما ، ولا يقدم صاحب الثياب لأن منفعة الثياب تعود الى العبد لا الى صاحب الثياب

(فصل) وان كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فادعى أنه عبده ، فإن صدقه حكم له بالملك ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر الحرية ، وإن كان

طفلا لا يميز فالقول قول المدعى لأنه لا يعبر عن نفسه وهو في يده فهو كالبهيمة وان بلغ هذا الطفل فقال لست بمملوك له لم يقبل قوله ، لأنا حكمنا له بالملك فلا يسقط بإنكاره .

وان جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لأن فيه اضرارا بصاحب الملك لانه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء . واذا ثبت نسبه لمن يدعى النسب سقط حق ولائه ، وان كان مراهقا وادعى أنه مملوكه فأنكر ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يحكم بالملك لانه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع انكاره كالبالغ (والثانى) أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح لانه لا حكم لقوله

(فصـل) وان تداعى الزوجان متاع البيت الذى يسكنانه ولا بينة حلفا وجعل الجميع بينهما نصفين لانه فى يدهما فجعل بينهما ، كما لو تداعيا الدار التى يسكنان فيها ، وان تداعى المكرى والمكترى المتاع الذى فى الدار المكراة فالقول قول المكترى لان يده ثابتة على ما فى الدار ، وان تداعيا سلما غير مسمر فهو للمكترى لانه كالمتاع وان تداعيا سلما مسمرا فالقول قول المكرى لانه من أجزاء الدار ، وان تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكرى لانها متصلة بالدار فصارت كأجزائها ، وان كانت غير مسمرة فقد قال الشافعى رحمه الله أنهما يتحالفان وتجعل بينهما لان الرفوف قد تترك فى العادة وقد تنقل عنها فيجوز أن تكون للمكترى ويجوز أن تكون للمكرى فجعل بينهما

(فصـل) ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممتنع من دفعه لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير اذنه لان الخيار فيما يقضى به الدين الى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ الا ما يعطيه ، وان أخذ بغير إذنه لزمه رده ، فإن تلف ضمنه لانه أخذ مال غيره بغير حق ، وان كان ممتنعا من أدائه فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم فله أن يأخذ من ماله لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا إضرار » وفى منعه من أخذ ماله فى هذا الحال اضرار به ، وان كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يجوز أن يأخذه لانه يقدر على أخذه بالحاكم فلم يجز أن يأخذه بنفسه .

(والثانى) وهو المذهب أنه يجوز لأن هندا قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما آخذه سراً ، فقال عليه السلام خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف . فأذن لها فى الأخذ مع القـــدرة على الاخذ بالحاكم ، ولأن عليه فى المحاكمة مشقة فجاز له أخذه ، فإن كان الذى قدر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه ، وإن كان من غير جنسه أخذه ولا يجوز أن يتملكه لانه من غير جنس ماله فلا يجوز أن يتملكه ولكن يبيعه ويصرف ثمنه فى حقه ، وفى كيفية البيع وجهان :

(أحدهما) أنه يواطىء رجلا ليقر له بحق وأنه يمتنع من أدائه فيبيع الحاكم المال عليه .

(والثانى) وهو المذهب أنه يبيع المال بنفسه لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه يمتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه ، فإن تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان : احدهما أنها تتلف من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها ، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن . والوجه الثانى : أنها تتلف من ضمان صاحب الحق لانه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه

(الشرح) حديث ابن عباس « لو أن الناس أعطوا . . . » متفق عليه بلفظ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وأخرجه البيهقى عن نافع عن ابن عمر وابن حبان عن مجاهد عن ابن عمر ، والترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والدارقطنى وإسناده عنده ضعيف

حديث « فى قصة الحضرمى . . . » سبق تخريجه

حديث أبى موسى الاشعرى « أن رجلين تداعيا دابة . . » أخرجه الدارقطنى والبيهقى من حديث جابر بلفظ « أن رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى فى يده » واسناده ضعيف . وأخرج أحمد وأبوداود والنسائى والحاكم والبيهقى «أن رجلين اختصما

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعير ، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له ، فجعله النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ، وذكر الاختلاف فيه على قتادة ، وقال البيهقى هو معلول فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبى هريرة .

ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان فى صحيحه ، واختلف فيه على سعيد بن أبى عروبة ، فقيل عنه عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى وقيل عنه عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال : أنبئت أن رجلا ، قال البخارى قال سماك بن حرب أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث ، فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه ، ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبى بردة مرسلا ، قال حماد فحدثت به سماك بن حرب فقال أنا حدثت أبا بردة وقال الدارقطنى والبيهقى والخطيب : الصحيح أنه عن سماك مرسلا . ورواه ابن أبى شيبة عن أبى الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبى (ص) به بينهما ، ووصله الطبرانى بذكر جابر بن سمرة بإسنادين فى أحدهما حجاج بن أرطاة والراوى عنه سويد بن عبد العزيز ، وفى الآخر ياسين الزيات والثلاثة ضعفاء .

حديث « شاهداك أو يمينه » سبق تخريجه

حديث « لا ضرر ولا ضرار » سبق تخريجه

حديث « أن هنداً قالت يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح ... » متفق عليه عن عائشة رضى الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علىّ فى ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله (ص) « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك »

اللغة : المدعى فى اللغة كل من ادعى نسبا أو علما أو ادعى ملك شىء نوزع

فيه أو لم ينازع ، ولا يقال في الشرع مدع إلا إذا نازع غيره ، وسميت البينة بينة وهي الشهود ، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه من بان الشيء اذا ظهر ، وأبنته أظهرته وتبين لي ظهر ووضح .

قوله (امتحان الشهود) وهو اختبارهم ، محنت الشيء وامتحنته أي اختبرته والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محناً إذا خرجت ترابها وطينها

قوله (الترجيح) مأخوذ من رجحان الميزان ، ورجحت بفلان إذا كنت أرزن منه ، وقوم مراجيح في الحلم ، ومعناه أن يكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شيء ليس في الاخرى

قوله (ونقده الثمن) النقد ضد الفتد وهو إحضاره في المجلس

قوله (وعزيا الدعوى) يقال عزيته الى أبيه ، وعزوته أي نسبته اليه ، واعتزى هو أي انتمى وانتسب . وفي الحديث من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بهن أبيه ، ولا تكنوا أي من انتسب وانتمى ، وذلك قولهم يا آل فلان

قوله (قدحا في البينة) القدح مثل الجرح ، يقال قدحت في نسبه أي طعنت

قوله (أزج) على وزن فعل محرك مخفف ، الأزج ضرب من الابنية والجمع آزج وآزاج ، قال الأعشى :

بناه سليمان بن داود حقبة له أزج صم وطيء موثق

ويروى أزج عال وهو كالمعقود في محاريب المساجد وبين الاساطين

قوله (موضع جب) هو السرداب ووعاء الماء ، وقد ذكرنا أن صحن الدار وسطها .

قوله (مسناة) قال الهروي : المسناة ضفين يبني للسيل يرده سميت مسناة لأن فيها مفاتيح الماء ، يقال سنيت الشيء إذا فتحته . قال الشاعر :

إذا الله سنى عقد أمر تيسرا

وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة تجمع الماء من النهر ، ولم أقف منه على حقيقة ، وقد ذكر أهل التفسير في قوله تعالى (سيل العرم) أن العرم المسناة ، وكان ذلك سداً يجمع فيه ماء السيول

قوله (مراهقاً) هو الذي قارب الاحتلام ، وقد ذكر

قوله (المتاع الذى فى الدار) هو ههنا الأثاث وآلات البيت والأبنية

ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف حر مكلف رشيد ، وإن تداعيا عينا لم تخل من أربعة أحوال :

١ — أن لا تكون بيد أحد ولا ثم ظاهر يعمل به ولا بينة فيتحالفان ويتناصفانها ، وإن وجد ظاهر يرجح أنها لأحدهما عمل به فيحلف بها ويأخذها

٢ — أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه ، فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ولو أقام بينة .

٣ — أن تكون بيديهما كشيء كل يمسك ببعضه فيتحالفان ويتناصفانه ، فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد سائقه والآخر راكبه فللثاني بيمينه لأن تصرفه أقوى ، ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له لحديث الحضرمي والكندي

فإن كان لكل واحد منهما بينة به وتساوتا من كل وجه وتعارضتا وتساقطتا فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما ويقترعان فيما عداه ، فمن خرجت له القرعة فهو بيمينه ، وإن كانت العين بيد أحدهما فهو داخل والاخر خارج ، وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل لحديث « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » الترمذى .

لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه والداخل بينة أنه اشتراها منه قدمت بينة الداخل لما معها من زيادة العلم

٤ — أن تكون بيد ثالث فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يمينا ، فإن نكل أخذاها منه مع بدلها أى مثلها واقترعا عليهما ، وان أقر بها لهما اقتسماها وحلف لكل واحد يمينا وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به ، وإن قال هي لأحدهما وأجهله فصدقاه لم يحلف وإلا حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما . فمن قرع حلف وأخذها لحديث أبي هريرة « أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها » أبو داود وروى الشافعي نحوه عن ابن المسيب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب اليمين فى الدعاوى

إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره ولم يكن للمدعى بينة ، فإن كان ذلك فى غير الدم حلف المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى ، وقد بينا ذلك فى باب الدعاوى ، وان كانت الدعوى فى دم ولم يكن للمدعى بينة فإن كان فى قتل لا يوجب القصاص نظرت فإن كان هناك لوث حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية .

والدليل عليه ما روى سهل بن أبى حثمة أن عبد الله ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهما ، فأتى محيصة وذكر أن عبد الله طرح فى فقير أو عين ماء فأتى يهوداً فقال أنتم والله قتلتموه ؟ قالوا والله ما قتلناه ، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب محيصة يتكلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله ، فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : أتحلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم ؟ فقالوا لا ، قال أتحلف لكم يهود ؟ قالوا لا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة ، قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء ، ولأن باللوث تقوى جنبة المدعى ويغلب على الظن صدقه فسمعت يمينه كالمدعى اذا شهد له عدل وحلف معه .

وان كانت الدعوى فى قتل يوجب القود ففيه قولان : قال فى القديم يجب القود بأيمان المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كالبينة . وقال فى الجديد لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله ، فذكر الدية ولم يذكر القصاص ، ولأنه حجة لا يثبت

بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين . فإن قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم .

وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يقتل إلا واحد يختاره الولى لأنها بينة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة ، وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد ، والقسامة على هذا القول كالبينة فى إيجاب القود فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة .

(فصل) وإن كان المدعى جماعة ففيه قولان (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى

والقول الثانى : أنه يقسط عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريثهم لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريثهم وجب أن تقسط الأيمان أيضا على قدر مواريثهم ، وإن دخلها كسر جبر الكسر ، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فكملت ؛ فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه الصلاة والسلام « تبرئكم يهود منهم بخمسين يمينا » ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس ، وذلك يوجد فى يمين المدعى والمدعى عليه وان كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا

(والثانى) أن الخمسين تقسط على عددهم ، والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ، والصحيح من القولين فى المدعين أنهم يحلفون خمسين يمينا ، والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفى عن نفسه ما ينفيه لو انفرد ، وليس كذلك المدعون ، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته اذا انفرد .

(فصل) فأما اذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم « لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأن اليمين انما جعلت فى جنبة المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث ، فإذا عدم اللوث حصلت القوة فى جنبة المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين اليه .

وهل تغلظ بالعدد ؟ فيه قولان (أحدهما) أنها لا تغلظ بل يحلف يمينا واحدة ، وهو اختيار المزنى لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما فى سائر الدعاوى

(والثانى) أنها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث ، فإن قلنا إنها يمين واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة ، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى ، فإن كان واحداً حلف يمينا واحدة ، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة ، وإن قلنا يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يمينا . وان كانوا جماعة فعلى القولين

(أحدهما) أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا

(والثانى) أنه يقسط على عدد رؤوسهم فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى فإن كان واحداً حلف خمسين يمينا ، وإن كانوا جماعة فعلى القولين (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا (والثانى) أنه يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريثهم من الدية . وإذا نكل المدعى عليه حلف المدعى وقضى له ، فإن كان فى قتل يوجب المال قضى له بالدية ، وإن كان فى قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولا واحداً ، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة فى أحد القولين وكالإقرار فى القول الاخر والقصاص يجب بكل واحد منهما

(فصل) وإن ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث دون الاخر حلف المدعى على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلف الذى لالوث عليه لعدم اللوث وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لأنها دعوى محال ، وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى خمسين يمينا ، فإن حضر الثانى وأنكر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا ، لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما فى يمينه فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره

والوجه الثانى أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا حلف عليهما

خمسين يمينا ، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين ، فإن حضر الثالث وأنكر ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا (والثانى) أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا .

وإن قال قتله هذا عمداً ولا أعلم كيف قتله الاخران أقسم على الحاضر ووقف الأمر الى أن يحضر الاخران . فإن حضرا وأقرا بالعمد فى القود قولان ، وان أقرا بالخطأ وجب على الأول ثلث الدية مغلظة ، وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة ، وان أنكر القتل ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحلف لأنه لا يعلم مايحلف عليه . ولا يعلم الحاكم ما يحكم به (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه يحلف لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل ، فإذا حلف حبسا حتى يصفا القتل . وإن قال قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم ، فإن قلنا إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لأنه لا يعلم ما يخصه ، وان قلنا انه يجب القود ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقسم لأن الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يقسم لأنه ربما عفا عن القود على الدية ولا يعلم ما يخصه منها .

(فصل) واللوث الذى يثبت لأجله اليمين فى جنبة المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى ، فإن وجد القتيل فى محلة أعدائه لايخالطهم غيرهم كان ذلك لوثاً فيحلف المدعى ، لأن قتيل الانصار وجد فى خيبر وأهلها أعداء للأنصار ، فجعل النبى (ص) اليمين على المدعين ، فصار هذا أصلا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى ، فيجعل القول قول المدعى مع يمينه ، وان كان يخالطهم غيرهم لم يكن لوثا لجواز أن يكون قتله غيرهم ، وان تفرقت جماعة عن قتيل فى دار أو بستان وادعى الولى أنهم قتلوه فهو لوث ، فيحلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنهم قتلوه ، وان وجد قتيل فى زحمة فهو لوث ، فإن ادعى الولى أنهم قتلوه حلف وقضى له ، وان وجد قتيل فى أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث ، فإن ادعى الولى عليه القتل حلف عليه لأن الظاهر أنه قتله فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مولٍّ لم يثبت اللوث على صاحب السيف لانه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى

وان تقابلت طائفتان فوجد قتيل من احدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الأخرى ، فإن ادعى الولى أنهم قتلوه حلف ، وقضى له بالدية ، لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفة ، وان شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل نظرت ، فان جاءوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثا ، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة ، وان جاءوا متفرقين واتفقت أقوالهم ثبت اللوث ويحلف الولى معهم ، وان شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لوثا ، لانه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة ، فان جاءوا متفرقين وتوافقت أقوالهم ففيه وجهان

(أحدهما) أن ذلك لوث ؛ لان اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم .

(والثانى) أنه ليس بلوث ، لانه لا حكم لخبرهم فلو أثبتنا بقولهم لوثا لجعلنا لخبرهم حكما ، وان قال المجروح قتلنى فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا ، لانه دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا ، فان شهد عدل على رجل بالقتل ، فان كانت الدعوى فى قتل يوجب المال حلف المدعى يمينا وقضى له بالدية ، لان المال يثبت بالشاهد واليمين ، وان كانت فى قتل يوجب القصاص حلف خمسين يمينا ويجب القصاص فى قوله القديم والدية فى قوله الجديد .

(فصل) وان شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأنه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد ، وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة فى جانب المدعى ، قال فى موضع : يوجب القسامة ، وقال فى موضع : لا يوجب القسامة .

واختلف أصحابنا فى ذلك فقال أبو اسحاق هو لوث يوجب القسامة قولا واحداً لانهما اتفقا على اثبات القتل وانما اختلفا فى صفته وجعل القول الآخر غلطا من الناقل .

وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولا واحداً ، لان كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن

صدق ما يدعيه ، والقول الآخر غلط من الناقل ، ومنهم من قال فى المسئلة قولان (أحدهما) أنه لوث يوجب القسامة ،

(والثانى) ليس بلوث ، ووجههما ما ذكرناه ، وإن شهد واحد أنه قتله فلان وشهد آخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأن أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالإقرار وثبت اللوث على المشهود عليه وتخالف المسئلة قبلها فان هناك كل واحد منهما يكذب الاخر ، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما ، فان كان القتل خطأ حلف يمينا واحدة وثبتت الدية ، فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة لأنها تثبت بالبينة ، وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية فى ماله لأنها تثبت بالإقرار ، وان كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعى خمسين يمينا ووجب له القصاص فى أحد القولين والدية فى الاخر ، وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل عمداً ولا خطأ وشهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لوثا ، لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه ، لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه فسقطت الشهادة وبطل اللوث .

﴿ فصل ﴾ وإن شهد شاهدان أن فلانا قتله أحد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث فيحلف الولى على من يدعى القتل عليه ، لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول ، فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث ، لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق مايدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم يثبت فى حقه لوث ، وان ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل فى موضع اللوث وكذبه الاخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث فى حق المدعى فيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية وهو اختيار المزنى لان القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد ، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع

الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث .

(والقول الثانى) أنه يسقط ، لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضا وسقطا وبقى القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه .

وإن قال أحد الابنين قتل أبى زيد ورجل آخر لا أعرفه ، وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه أقسم كل واحد على من عينه ويستحق عليه ربع الدية ، لان كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجواز أن يكون الاخر هو الذى ادعى عليه أخوه ، فإن رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذى ادعى عليه أخى أقسم كل واحد منهما على الذى ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية .

وإن قال كل واحد منهما علمت أن الاخر غير الذى ادعى عليه أخى صار كل واحد منهما مكذبا للآخر ، فإن قلنا : إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذى عينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية .

وإن قلنا : إن التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة ، فإن أخذ شيئا رده ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه ، وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث فجاء آخر وقال أنا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعى من القسامة بإقراره وإقراره على نفسه لا يقبل ، لان صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعى أن يرجع ويطالب المقر بالدية فيه قولان .

(أحدهما) أنه ليس له مطالبته ، لان دعواه على الاول ابراء لكل من سواه (والثانى) أن له أن يطالب ، لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن والإقرار يقين فجاز أن يترك الظن ويرجع الى اليقين ، وان ادعى على رجل قتل العمد فقيل له صف العمد ففسره بشبه العمد فقد نقل المزنى أنه لا يقسم ، وروى الربيع أنه يقسم ، فن أصحابنا من قال فيه قولان .

(أحـدهما) أنه لا يقسم لأن بقوله قتله عمداً أبرأ العاقلة ، وبتفسيره أبرأ القاتل (والقول الثانى) أنه يقسم وتجب الدية على العاقلة ، لأن المعول على التفسير وقد فسر بشبه العمد ، ومنهم من قال يقسم قولا واحداً لما بينا وقوله (لا يقسم) معناه لا يقسم على ما ادعاه

(فصل) وإن كانت الدعوى فى الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن اللوث قضى به فى النفس بحرمة النفس فلا يقضى به فى الطرف كالكفارة ، وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد ؟ فيه قولان

(أحدهما) لا تغلظ لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد

(والثانى) أنه تغلظ بالعدد لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة فوجب فيه تغليظ اليمين ، فإن قلنا لا تغلظ حلف المدعى عليه يمينا واحدة ، وإن قلنا تغلظ فإن كان فى جناية توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يمينا . وإن كان مما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة فنى قدر التغليظ قولان

(أحدهما) أنه يغلظ بخمسين يمينا لأن التغليظ لحرمة الدم ، وذلك موجود فى اليد الواحدة .

(والثانى) أنه تغلظ بحصته من الدية ، لأن ديته دون دية النفس فلم تغلظ بما تغلظ به فى النفس

(فصـــل) فإن كانت الدعوى فى قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقان :

(أحدهما) أنه يبنى ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية . فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد ، وان قلنا لا تحمل لم تثبت القســـــامة .

(والثانى) وهو قول أبى العباس أن للسيد القسامة قولا واحدا ، لأن القسامة لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة ، فإن قلنا إن السيد يقسم أقسم المكاتب فى قتل عبده ، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة أقسم المولى ، وان قتل عبد وهناك لوث ووصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد ؟ فيه قولان :

(أحدهما) تقسم (والثانى) لا تقسم كما قلنا فى غرماء الميت إذا كان له دين

وله شاهد ولم تحلف الورثة أن الغرماء يقسمون فى أحد القولين ولا يقسمون فى الآخر وقد بينا ذلك فى التفليس .

(فصل) وإن قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعى لم يقسم لأنه إذا أقدم على الردة وهى من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فإن أقسم صحت القسامة .

وقال المزنى رحمه الله لا تصح لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله ، وهذا خطأ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب ، فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية ، فإن رجع الى الاسلام كان له ، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فيئا .

وقال أبو على بن خيران وأبو حفص بن الوكيل : يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه ، فإن قلنا إن ملكه لا يزول بالردة أو قلنا إنه موقوف فعاد الى الاسلام ثبتت الدية ، وإن قلنا إن ملكه يزول بالردة أو قلنا انه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية ، وهذا غلط لأن اكتسابه للمال يصح على الاقوال كلها ، وهذا اكتساب .

(فصل) ومن توجهت عليه يمين فى دم غلظ عليه فى اليمين لما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام ، فقال أعلى دم ؟ قيل لا ، قال أفعلى عظيم من المال ؟ قيل لا . قال لقد خشيت أن يبها الناس بهذا المقام ، وإن كانت اليمين فى نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلظ لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلظ اليمين فيه كالدم .

وإن كانت اليمين فى مال أو ما يقصد به المال ، فإن كان يبلغ عشرين مثقالا غلظ وان لم يبلغ ذلك لم يغلظ . لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال المعظم وبين ما دونه ، فإن كانت اليمين فى دعوى عتق فإن كان السيد هو الذى يحلف ، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلظ اليمين ، وان لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلظ لأن المولى يحلف لإثبات المال ففرق بين القليل والكثير كأرش

الجنايات فإن كان الذى يحلف هو العبد غاظ قلت قيمته أو كثرت لأنه يحلف لاثبات العتق ، والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص ، ولا فرق بين أن يكون فى طرف قليل الارش ، أو فى طرف كثير الارش .

(فصـل) والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان وفى اللفظ ، فأما التغليظ بالمكان ففيه قولان (أحدهما) أنه يستحب (والثانى) أنه واجب ، وأما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله أنه يستحب ، وقد بينا ذلك فى اللعان . وقال أكثر أصحابنا : إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان . وفيه قولان . وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب ، وهو أن يقول والله الذى لا إله هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أحلف رجلا فقال قل والله الذى لا إله إلا هو ، ولان القصـد باليمين الزجر عن الكذب ، وهذه الالفاظ أبلغ فى الزجر وأمنع من الاقدام على الكذب .

وان اقتصر على قوله (والله) أجزأه ، لان النبى صلى الله عليه وسلم اقتصر فى احلاف ركانة على قوله والله .

وان اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزأه لانها بمنزلة قوله والله فى الحنث فى اليمين وايجاب الكفارة . وان حلف بالمصحف وما فيه من القرآن فقد حكى الشافعى رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف . قال ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف . قال الشافعى وهو حسن ، ولان القرآن من صفات الذات ، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة .

وان كان الحالف يهودياً أحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق ، وان كان نصرانيا أحلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وان كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذى خلقه وصوره

(فصل) ولا يصح اليمين فى الدعوى الا أن يستحلفه القاضى لان ركانة ابن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة والله ما أردت الا واحدة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

والله ما أردت إلا واحدة ، قال ركانة والله ما أردت إلا واحدة ، ولأن الاعتبار بنية الحاكم فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به فيجعل ذلك طريقا الى إبطال الحقوق ، وإن وصل بيمينه استثناء أو شرطا أو وصله بكلام لم يفهمه أعاد عليه اليمين من أولها ، وإن كان الحالف أخرس ولا يفهم إشارته وقف الأمر الى أن يفهم إشارته ، فإن طلب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه ، ولا يوجد النكول ، فإن كان الذى عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغلظة ، فان كان التغليظ مستحقا عليه لزمه أن يحلف .

وان حنث فى يمينه بالطلاق كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضى فان امتنع جعل ناكلا وردت اليمين على خصمه ، وان كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف يمينا مغلظة ، وان امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلا

(فصل) وان حلف على فعل نفسه فى نفى أو إثبات حلف على القطع لأن علمه يحيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل ، وان حلف على فعل غيره فان كان فى إثبات حلف على القطع لأن له طريقا الى العلم بما فعل غيره ، وان كان على نفى حلف على نفى العلم فيقول : والله لا أعلم أن أبى أخذ منك مالا ولا أعلم أن أبى أبرأك من دينه لانه لا طريق له الى القطع بالنفى فلم يكلف اليمين عليه

(فصل) وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شىء ولم يتعرض للبيع والقرض لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكلف أن يحلف على نفى البيع والقرض لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأه منه ، فاذا حلف على نفى البيع والقرض حلف كاذباً ، وان أجاب بأنه ما باعنى ولا أقرضنى ففى الاحلاف وجهان

(أحدهما) أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شىء ولا يكلف أن يحلف على نفى البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل

(والثانى) أنه يحلف على نفى البيع والقرض لأنه نفى ذلك فى الجواب فلزمه أن يحلف على النفى ، فان ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر حلف أنه

لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئا منه فان حلف أنه لا يستحق عليه الالف لم يجزه لأن يمينه على نفى الالف لا يمنع وجوب بعضها

(فصل) وان كان لجماعة على رجل حق فوكلوا رجلا فى استحلافه لم يجز أن يحلف لهم يمينا واحدة ، لأن لكل واحد منهم عليه يمينا فلم تتداخل . فإن رضوا بأن يحلف لهم يمينا واحدة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يجوز لأن القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجز ، وان رضوا كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج فى اللعان على شهادة واحدة

(الشرح) حديث سهل بن أبى خيثمة أن عبد الله ومحيصة خرجا ...

أخرجه مسلم والشافعى ، وأخرج بعضه البخارى والبيهقى عن سهل بن أبى حثمة أن عبد الله بن سهل الانصارى ومحيصة ابنا مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما ، فقتل عبد الله بن سهل ، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن أخو المقتول ليتكلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكروا له شأن عبد الله بن سهل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ، فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تبرئكم يهود بخمسين يمينا ؟ قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ، قال فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده .

حديث « اما أن يدوا صاحبكم ... » أخرجه البيهقى

حديث « يبرئكم يهود بخمسين يمينا ... » سبق تخريجه

حديث « لو أن الناس أعطوا بدعواهم ... » سبق تخريجه

حديث « اليمين على المدعين ... » سبق تخريجه

حديث أن النبى صلى الله عليه وسلم اقتصر فى احلاف ركانة على قوله والله

أخرجه البيهقي وذكره الشوكاني في نيل الأوطار بدون تخريج في الشرح

حديث أن مطرف بن الزبير كان يحلف على المصحف

قال الشافعي أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف وقال رأيت مطرف بصنعاء يحلف على المصحف وقال قد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن . ذكر البيهقي هذا كله في السنن الكبرى

حديث « لأن ركانة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إني طلقت ... » أخرجه البيهقي في السنن الكبرى والشافعي

اللغة : اللوث بالفتح القوة . قال الاعشى

بذات لوث عفرناة إذا عثرت فالتعس أدنى لها من أن يقال لعا

ومنه سمى الاسد ليثا ، فاللوث قوة جنبة المدعى ، وأما اللوث بالضم فهو الاسترخاء ، واللوثة مس جنون ، وسميت الأيمان ههنا القسامة لتكرارها وكثرتها ، وان كانت كل يمين قسما ، وقيل لأنها تقسم على الاولياء في الدم

قوله (من جهد أصابهما) الجهد بالفتح المشقة ، وجهد الرجل فهو مجهود من المشقة ، يقال أصابهم قحط من المطر فجهدوا

قوله (طرح في فقير) الفقير مخرج الماء من القناة ، وهو حفير كالبئر . وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود .

قوله (الكبر الكبر) معناه ليبدأ الكلام الأكبر ، وكان عبد الرحمن أصغر من صاحبيه .

قوله (وإما أن يأذنوا بحرب من الله) يأذنوا يعلموا والأذان الإعلام ، كأنه الايقاع في الأذن

قوله (لحويصة ومحيصة) السماع فيهما بسكون الياء وياء التخفيف وبرهان الدين بن الحضرمي أسمعناه بكسر الياء وبالتشديد

قوله (يبرئكم يهود) أي يحلفون فيبرءون من القتل ، يقال برىء من الدين وأبرأته أنا فهو برىء وخلي منه .

قوله (مغلظة) الغلظ في الجسم الكثافة والثخونة والامتلاء ، وفيما سواه الكثرة ، فتغلظ الأيمان بكثرة العدد وبالصفات ، وتغليظ الدية تكثيرها بالأسنان التي تكثر قيمتها .

قوله (تواطأوا على الشهادة) توافقوا

قوله (لأن المعول) أي المعتمد . والعرب تقول عولت عليه في الامر أي استعنت به فيه واعتمدت عليه

قوله (لقد خشيت أن يهأ الناس) أي يأنسوا به فتقل هيبته عندهم فيتهاونوا به ويحتقروه وقد ذكر .

قوله (من صفات الذات) أي حقيقته وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال .

إن ادعى ولى قتيل على رجل أو على جماعة وعليهم لوث ظاهر ، وهو مايغلب على القلب صدق المدعى بأن وجد فيما بين قوم أعداء لا يخالطهم غيرهم كقتيل خيبر وجد بينهم ، والعداوة بين الانصار وبين أهل خيبر ظاهرة ، أو اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل ، أو وجد في ناحية قتيل وثم رجل مختضب بدمه ، أو يشهد عدل واحد على أن فلانا قتله أو قاله جماعة من العبيد والنسوان جاءوا متفرقين بحيث لا يمكن تواطؤهم ونحو ذلك فيبدأ بيمين المدعى فيحلف خمسين يمينا ويستحق دعواه ، فإن نكل المدعى عن اليمين ردت الى المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا على نفي القتل ويجب بها الدية المغلظة ، فإن لم يكن هناك لوث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى ، ثم يحلف يمينا واحدا أو خمسين يمينا قولان أصحهما الاول

فإن كان المدعون جماعة توزع الأيمان عليهم على قدر مواريثهم على أصح القولين ويجبر الكسر .

والقول الثاني يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . وإن كان المدعى عليهم جماعة وزع على عدد رءوسهم على أصح القولين ان كان الدعوى في الاطراف سواء كان اللوث أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه مع يمينه هذا كله بيان مذهب الشافعي .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبدأ بيمين المدعى بل يحلف المدعى عليه مع يمينه . هذا كله بيان مذهب الشافعى .

وقال أبو حنيفة : إذا وجد قتيل فى محلة يختار الامام خمسين رجلا من صلحاء أهلها ويحلفهم على أنهم ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلا ، ثم يأخذ الدية من أرباب الخطة ، فإن لم يعرفوا فمن سكانها

قال صديق حسن خان فى الروضة الندية : اعلم أن هذا الباب قد وقع فيه لكثير من أهل العلم مسائل عاطلة من الدلائل ، ولم يثبت فى حديث صحيح ولا حسن قط ما يقتضى الجمع بين الايمان والدية بل بعض الاحاديث مصرح بوجوب الأيمان فقط وبعضها بوجوب الدية فقط والحاصل أنه قد كثر الخلط والخبط فى هذا الباب الى غاية فلم يتعبدنا الله بإثبات الاحكام العاطلة عن الدلائل ، ولا سيما إذا خالفت ما هو شرع ثابت وكانت تستلزم أخذ المال الذى هو معصوم إلا بحقه .

وإذا كان القاتل من جماعة محصورة ثبتت وهى خمسين يمينا يختارهم ولى القتيل والدية إن نكلوا عليهم ، وإن حلفوا سقطت ، وان التبس الأمر كانت الدية من بيت المال

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة وأداؤها فرض لقوله عز وجل (ولا يأب الشهداء إذا مادعوا) وقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال ابن عباس رضى الله عنه من الكبائر كتمان الشهادة ، لأن الله تعالى يقول (ومن يكتمها فإنه آثم قلبـه) فهى فرض على الكفاية ، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم ، وإن كان فى موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه ، لأنه لا يحصل المقصود إلا به فتعين عليه ، ويجب الإشهاد على عقد النكاح وقد بيناه فى النكاح وهل يجب على الرجعة ؟ فيه قولان وقد بيناهما فى الرجعة

وأما ماسوى ذلك من العقود كالبيع والاجارة وغيرهما فالمستحب أن يشهد عليه لقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولا يجب لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابى فرساً فجحده ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من يشهد لى ؟ فقال خزيمة بن ثابت الانصارى أنا أشهد لك ، قال لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض ، فسماه النبى صلى الله عليه وسلم ذا الشهادتين .

(فصـل) ومن كانت عنده شهادة فى حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به لأنه مندوب إلى ستره ومأمور بدرئه ، فإن شهد به جاز ، لأنه شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضى الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك .

ومن كانت عنده شهادة لآدمى ، فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل لقوله عليه الصلاة والسـلام : خير الناس قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد ، وإن كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسأل ، لما روى زيد بن خالد رضى الله عنه أن النبى (ص)

قال « خير الشهود الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها »

(فصـل) ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة لأنه فرض تعين عليه فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة كسائر الفرائض ، ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز له أخذ الأجرة ، لأنه لا يتعين عليه فجاز أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز على كتب الوثيقة

(والثانى) أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض

(الشرح) أثر ابن عباس « من الكبائر ... »

لم أجده ويشهد له ما أخرجته كتب السنة ، ومن المتفق عليه « ألا أحدثكم بأكبر الكبائر ، الإشراك بالله وعقوق الوالدين ، وكان متكئاً فجلس وقال شهادة الزور — ثلاثا — أو قول الزور ... الخ

حديث « أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً ... »

أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى عن عمارة بن خزيمة أن عمه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من رجل من الاعراب ، وفى رواية « ابتاع فرساً من سواء بن الحارث المحاسى ، فاستتبعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقضى ثمن فرسه ، فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الاعرابى فطفق رجال يعترضون الاعرابى ويساومونه الفرس ولا يشعرون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ابتاعه حتى زاد بعضهم الاعرابى فى السوم فلما زادوا نادى الاعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى حتى أتى الاعرابى فقال : أو ليس قد ابتعت منك ؟ قال لا والله ما بعتكه ، قال أين ابتعته منك . فطفق الناس يلوذون برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالاعرابى وهما يتراجعان ، فطفق الاعرابى يقول هلم شهيدا انى بايعتك ؟ فقال خزيمة أنا أشهد أنك بايعته ، فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد

قال بتصديقك ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة شهادة رجلين وفى رواية « من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه » .

أثر « شهد أبو بكرة ونافع ... » أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه والبيهقى .

حديث « خير الصحابة قرنى » متفق عليه والترمذى من حديث عمران ابن حصين وروى ابن حبان فى صحيحه من حديث عمر فى خطبته وفيه : ثم يفشوا الكذب حتى يحلف الرجل على اليمين قبل أن يستحلف عليها ، ويشهد على الشهادة قبل أن يستشهد عليها .. » الحديث

حديث زيد بن خالد « خير الشهود الذى يأتى .. » أخرجه مسلم من حديث زيد بن خالد الجهنى

اللغة : أصل الشهادة الحضور ، من قولهم شهد المكان ، وشهد الحرب أى حضرها ، والمشاهدة المعاينة مع الحضور ، والشهادة خبر قطع بما حضر وعاين ثم قد يكون بما علم واستفاض ؛ وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم ، من قوله تعالى (شهد الله) قيل علم وبيّن ، كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم

قوله (شهد أبو بكرة ونافع) وزياد هم اخوة أمهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفى ، وكان أبو بكرة ينسب فى الموالى . قال البيهقى : أبو بكرة بن مسروح ، وقيل اسمه نفيع بن الحارث ، ونافع ينسب الى الحارث وزياد ينسب إلى أبى سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضى الله عنه وانتفى عن أبيه عبيد زوج سمية أمه ، فهجره أخوه أبو بكرة إلى أن مات حين انتسب إلى الزانى وصدق أن أمه زنت ، لأن أبا سفيان زعم أنه زنى بأمه فى الجاهلية

قوله (خير الناس قرنى) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من الأقران ، وكل طبقة مقترنين فى وقت فهم قرن ، قال :

إذا ذهب القرن الذى أنت منهم وخلفت فى قرن فأنت غريب

والقرن مثلك فى السن تقول هذا على قرنى أى على سنى

قوله (ثم يفشو) أى يكثر وينتشر من فشا المال إذا تناسل وكثر ، وفشا الخبر أيضا إذا ذاع .

قلت : وهذا الباب مما لا خلاف فيه كثيراً وسبق الكلام عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبي لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) والصبي ليس من الرجال ، ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ . وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى . ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذى ذكرناه ، ولا تقبل شهادة المغفل الذى يكثر منه الغلط لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شهادته . وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لأن أحداً لا ينفك من الغلط .

واختلف أصحابنا فى شهادة الأخرس ، فمنهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه فكذلك فى الشهادة ، ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة فى موضع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا الى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته .

(فصل) ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بنى على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرجم ، ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمى ، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى ، ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)

فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته ، سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله عز وجل

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه . فورد النص في القذف والزنا وقسنا عليهما سائر الكبائر ، ولأن من ارتكب كبيرة ولم يبال شهد بالزور ولم يبال ، وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته ، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر لأنه لا يوجد من بمحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ، ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية إلا يحيى ابن زكريا ، ولهذا قال الشاعر :

من لك بالمحض وليس محض يخبث بعض ويطيب بعض

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر ، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله ، لأن الحكم للغالب ، والنادر لا حكم له ولهذا قال الله تعالى (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون)

(فصل) ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالقوال والرقاص ومن يأكل في الأسواق ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه لأن المروءة هي الانسانية ، وهي مشتقة من المرء ، ومن ترك الانسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور ، ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع ، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي (ص) قال . ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت .

واختلف أصحابنا في أصحاب الصنـــائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخال والحجام والقيم بالحمام ، فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ، ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة .

(فصــل) ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به فى أمر الدين ولا حاجة تدعو اليه فكان تركه أولى ولا يحرم ، لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبى هريرة وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم

وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارا ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولا مروءة لم ترد شهـادته ، وان لعب به على عوض نظرت فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المـالين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى (انما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) والميسر القمار

وإن أخرج أحدهما مالا على أنه ان غلب أخذ ماله وان غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بقمار ، لأن القمار أن لا يخلو أحــد من أن يغنم أو يغرم ، وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم ، وان اشتغل به عن الصلاة فى وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته ، وإن أكثر منه ردت شهادته لأنه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها ، فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو تكلم فى لعبه بما يستخف من الكلام ، أو اشتغل بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة .

(فصل) ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة ، وقال أبو إسحاق رحمه الله هو كالشطرنج ، وهذا خطأ لما روى أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى بريدة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من لعب بالنرد فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه ، ولأن المعول فيه على ما يخرجه الكعبان فشـــابه الازلام ، ويخالف الشطرنج فإن المعول فيه على رأيه ، ويحرم اللعب بالأربعة عشر لأن المعول فيها على ما يخرجه الكعبان فحرم كالنرد

(فصل) ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رجلا شكا الى النبى صلى الله عليه وســلم الوحشة فقال اتخذ زوجا من حمام ،

ولأن فيه منفعة لأنه يأخذ بيضه وفرخه ، ويكره اللعب به لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسعى بحمامة فقال: شيطان يتبع شيطانة ، وحكمه فى رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه .

(فصل) ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته ، ومن أصحابنا من قال إن كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته ، والمذهب الاول ، لأن استحلال الشىء أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر ، ولو فعله لم يكفر فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلأن لا يرد شربه أولى ويجب عليه الحد . وقال المزنى رحمه الله لا يجب كما لا ترد شهادته ، وهذا خطأ لأن الحد للردع والنبيذ كالخمر فى الحاجة إلى الردع لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة ، لأنه مختلف فى تحريمه ، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهى من الكبائر .

(فصل) ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ، لما روى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل » ولا يحرم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بجارية لحسان بن ثابت وهى تقول : هل على ويحكما إن لهوت من حرج

فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا حرج إن شاء الله .

وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت : كان عندى جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله عنه فقال : مزمار الشيطان فى بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهما فإنهما أيام عيد ، فإن غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته ، لأن عمر رضى الله عنه كان إذا دخل فى داره يترنم بالبيت والبيتين ، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وهو يترنم ؛ فقال أسمعتنى ياعبد الرحمن ، قال نعم ، قال إنا إذا خلونا فى منازلنا نقول كما يقول الناس .

وروى عن أبى الدرداء رضى الله عنه - وهو من زهاد الصحابة وفقائها - أنه قال إنى لأجم قلبى شيئا من الباطل لأستعين به على الحق . فأما اذا أكثر من الغناء أو اتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع أو يدعى الى المواضع ليغنى ردت شهادته لأنه سفه وترك للمروءة ، وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ردت شهادته لأنه سفه وترك مروءة ودناءة .

(فصل) ويحرم استعمال الآلات التى تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار ، والدليل عليه قوله تعالى (ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) قال ابن عباس انها الملاهى . وروى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن الله حرم على أمتى الخمر والميسر والمزمار والكوبة والقنين » فالكوبة الطبل والقنين البربط

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « تمسخ أمة من أمتى بشربهم الخمر وضربهم بالكوبة والمعازف » ولأنها تطرب وتدعو الى الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والى اتلاف المال فحرم كالخمر ، ويجوز ضرب الدف فى العرس والختان دون غيرهما لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف » ويكره القضيب الذى يزيد الغناء طربا ولا يطرب اذا انفرد لأنه تابع للغناء ، فكان حكمه حكم الغناء ، وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر ، فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا فى الصغائر ، وما حكمنا بكراهيته واباحته فهو كالشطرنج فى رد الشهادة وقد بيناه .

(فصل) وأما الحداء فهو مباح لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادى حاديان . وروت عائشة رضى الله عنها قالت : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر ، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال ، وكان أنجشة مع النساء ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة « حرك بالقوم » فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فأعنقت الابل فى السير ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا أنجشة رويدك رفقاً بالقوارير .

ويجوز استماع نشيد الأعرابى لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وراءه ثم قال أمعك شىء من شعر أمية بن أبى الصلت فقلت نعم فأنشدته بيتاً فقال هيه فأنشدته بيتاً آخر فقال هيه ، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت .

(فصل) ويستحب تحسين الصوت بالقرآن لما روى الشافعى رحمه الله بإسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما أذن الله لشىء كإذنه لنبى حسن الترنم بالقرآن ، وروى حسن الصوت بالقرآن ، وروى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : حسنوا القرآن بأصواتكم ، وقال عليه الصلاة والسلام « ليس منا من لم يتغن بالقرآن ، وحمله الشافعى على تحسين الصوت وقال : لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال من لم يتغان بالقرآن وأما القراءة بالالحان فقد قال فى موضع أكرهه ، وقال فى موضع آخر لا أكرهه وليست على قولين وإنما هى على اختلاف حالين ، فالذى قال أكرهه أراد اذا جاوز الحد فى التطويل وادغام بعضه فى بعض ، والذى قال لا أكرهه اذا لم يجاوز الحد .

(فصل) ويجوز قول الشعر لأنه كان للنبى صلى الله عليه وسلم شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة ، ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأنشده :

بانت سعاد فقلبى اليوم متبول   متيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بردة كانت عليه فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم وهى التى مع الخلفاء الى اليوم وحكمه حكم الكلام فى حظره واباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به ، والدليل عليه ما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام » .

(فصل) ومن شهد بالزور فسق وردت شهادته لأنها من الكبائر ، والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح

ولما انصرف قام قائماً ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله (ثلاث مرات) ثم تلا قوله عز وجل (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور)

وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار ويثبت أنه شاهد زور » من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يقر أنه شاهد زور (والثاني) أن تقوم البينة أنه شاهد زور (والثالث) أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين ، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر ، وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه فلم يكن شاهد زور لأنه لم يقصد الكذب . وإن شهد لرجل بشيء وشهد به آخر أنه لغيره لم يكن شاهد زور ، لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك في عدالته . وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الامام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل ، وإن رأى أن يشهر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادي عليه أنه شاهد زور فاعرفوه فعل ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس » ولأن في ذلك زجراً له ولغيره عن فعل مثله .

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال « إن كان من أهل الصيانة لم ينادى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » وهذا غير صحيح لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة

(فصل) ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعاً ولا دافع عن نفسه ضرراً لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة » والظنين المتهم ، والجار إلى نفسه نفعاً والدافع عنها ضرراً متهمان . فإن شهد المولى لمكاتبه بمال لم تقبل شهادته لأنه يثبت لنفسه حقاً ، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى

وإن شهد الوصي لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه لم تقبل لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف ، وإن وكله في شيء ثم عزله لم يشهد فيما

كان النظر فيه اليه ، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته ، وان لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة .

(والثانى) أنه لا تقبل لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه . وان شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته ، وان شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به ، وان شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة

(والثانى) أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق

(فصــل) وان شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى الى نفسه فيجب الدم به لهما ، وان شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان ، أحدهما وهو قول أبى اسحاق أنه لا تقبل لأنهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل ، كما لو شهدا بالجراحة ، والثانى وهو قول أبى الطيب بن سلمة أنه تقبل لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت اليهما ، وفى الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما لأنها تجب بموته فلم تقبل . وان شهــدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما لأنهما غير متهمين وان مات الابن وصار الاخوان وارثين نظرت فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة لأنه حكم بها . وان مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل الحكم

وان شهد المولى على غريم مكاتبه والوصى على غريم الصبى أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين أو بفسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررا وهو حق المطالبة

وان شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل ، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان بهــذه الشهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية ، وان كانا فقيرين فقد قال الشافعى رضى الله عنه ردت شهادتهما ، وقال فى موضع

آخر إذا كانا من أباعد العصبات بحيث لا يصل العقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما . فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما الى الأخرى وجعلها على قولين :

(أحدهما) أنه تقبل لأنهما فى الحال لا يحملان العقل

(والثانى) أنه لا تقبل لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الأباعد ولا تقبل شهادة القريب الفقير ، لأن القريب معدود فى العاقلة واليسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسراً عند الحول . والبعيد غير معدود فى العاقلة وإنما يصير من العاقلة اذا مات الاقرب

(فصـــل) ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وان سفلوا ، ولا شهادة الاولاد للوالدين وان علوا وقال المزنى رحمه الله وأبو ثور : تقبل ، ووجهه قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فعم ولم يخص ، ولأنهم كغيرهم فى العدالة فكانوا كغيرهم فى الشهادة ، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة ، والظنين المتهم ، وهذا منهم لأنه يميل اليه ميل الطبع ، ولأن الولد بضعة من الوالد ، ولهذا قال عليه السلام : يا عائشة ان فاطمة بضعة منى يريبنى ما يريبها ، ولأن نفسه كنفسه وماله كماله ، ولهذا قال عليه السلام لأبى معشر الدارمى : أنت ومالك لأبيك . وقال صلى الله عليه وسلم : ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه ، ولهذا يعتق عليه اذا ملكه ويستحق عليه النفقة اذا احتاج ، والآية نخصها بما ذكرناه

والاستدلال بأنهم كغيرهم فى العدالة يبطل بنفسه فإنه كغيره فى العدالة ، ثم لا تقبل شهادته لنفسه ، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق . ومن أصحابنا من قال : لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى ايجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الاول لأنه انما ردت شهادته له التهمة ولا تهمة في شهادته عليه .

ومن عدا الوالدين والأولاد من الاقارب كالاخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر فى العتق ولا ماله كماله فى النفقة ، وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما ففيه قولان : قال فى القديم لا تقبل لأنهما يجران إلى أمهما نفعا لأنه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن ، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمها وقال فى الجديد تقبل وهو الصحيح ، لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة ، وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان (أحدهما) أنه تقبل (والثانى) أنه لا تقبل ، وتعليلهماماذكرناه

(فصل) وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا ، لأن شهادته دعوى خيانة فى حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة فى الوديعة ، ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل ، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه .

(فصل) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة » وذو الاحنة هو العدو ، ولأنه متهم فى شهادته بسبب منهى عنه فلم تقبل شهادته .

(فصل) ومن جمع فى الشهادة بين أمرين فردت شهادته فى أحدهما نظرت فإن ردت للعداوة بينه وبين المشهود عليه ، مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيا ردت شهادته فى حقه وفى حق الاجنبى ، لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل ، فإن ردت شهادته فى أحدهما لتهمة غير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبى مالا ردت شهادته فى حق أبيه ، وهل ترد فى حق الاجنبى ؟ فيه قولان

(أحدهما) أنها ترد كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيا (والثانى) أنها لا ترد لأنها ردت فى حق أبيه للتهمة ولا تهمة فى حق الاجنبى فقبلت

(فصل) ومن ردت شهادته بمعصية فتاب قبلت شهادته لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم

شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) التوبة توبتان. توبة فى الباطن وتوبة فى الظاهر ، فأما التوبة فى الباطن فهى مابينه وبين الله عز وجل ، فينظر فى المعصية فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمى ولا حد لله تعالى كالاستمتاع بالاجنبية فيما دون الفرج فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها ، والدليل عليه قوله تعالى (والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على مافعلوا وهم يعلمون ، أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجرى من تحتها الانهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين)

وإن تعلق بها حق آدمى فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها وأن يبرأ من حق الآدمى اما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئه منه ، لما روى ابراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة ، فقال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتنى وإن كنت أسأت فما علمتنى ؛ فقال عمر اقتص ، قال لا أقتص ، قال فاعف ، قال لا أعفو ، فافترقا على ذلك ، ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر ، فقال له الرجل يا أمير المؤمنين أرى ما كان منى قد أسرع فيك ، قال أجل ، قال فأشهد أنى قد عفوت عنك .

وان لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه ان قدر أوفاه حقه ؛ وان تعلق بالمعصية حد لله تعالى كحد الزنا والشرب ، فإن لم يظهر ذلك فالاولى أن يستره على نفسه لقوله عليه السلام : من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ، فإن من أبدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله ، وان أظهره لم يأثم ، لأن ماعزاً والغامدية اعترفا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمهما ولم ينكر عليهما ، وأما التوبة فى الظاهر وهى التى تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر فى المعصية فإن كانت فعلا كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وقدر أصحابنا المدة بسنة . لأنه لا تظهر صحة التوبة فى مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة ، لأنه تمر فيها الفصول الاربعة التى تهيج فيها الطبائع وتغير فيها الاحوال

وإن كانت المعصية بالقول فإن كانت ردة فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين ، وإن كانت قذفا فقد قال الشافعي رحمه الله التوبة منه إكذابه نفسه

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله : هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله . ووجهه ما روى عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « توبة القاذف إكذابه نفسه » وقال أبو إسحاق وأبو على بن أبي هريرة : هو أن يقول قذفى له كان باطلا ، ولا يقول إني كنت كاذباً لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصياً كما كان بقذفه عاصيا ، ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة .

فأما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فإن قلنا إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته ولا يحتاج الى التوبة ، وإن قلنا انه يجب عليه الحد وجبت التوبة ، وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ولا أعود الى ما أتهم به ، فإذا قال هذا عادت عدالته ، ولا يشترط فيه إصلاح العمل ، لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة تب أقبل شهادتك ، وان لم يتب لم تقبل شهادته ويقبل خبره لأن أبا بكرة ردت شهادته وقبلت أخباره ، وان كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله ، ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه .

(فصل) وان شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته ، فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت ، وان شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل

وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله تقبل كما تقبل من الصبي اذا بلغ والعبد اذا أعتق والكافر اذا أسلم ، وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم فلا يلحقهم تهمة في اعادة الشهادة بعد الكمال ، والفاسق عليه عار في رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة ، وان شهد المولى لمكاتبه بمال فردت شهادته ثم أدى المكاتب مال الكتابة وعتق وأعاد المولى الشهادة له بالمال فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(أحدهما) أنه تقبل لأن شهادته لم ترد بتهمة وإنما ردت لأنه يلبس لنفسه

حقاً بشهادته وقد زال هذا المعنى بالعتق (والثانى) أنها لا تقبل وهو الصحيح لأنه ردت شهادته للتهمة فلم تقبل إذا أعادها كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة .

وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة للزوجة لم تقبل شهادته لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل ، وإن زالت التهمة كالفاسق اذا ردت شهـــادته ثم تاب وأعاد الشهادة ، وإن شهـد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل وهما وارثان له فردت شهادتهما ثم اندملت الجراحة فأعاد الشهادة ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه تقبل لأنها ردت للتهمة وقد زالت التهمة

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد

(الشرح) حديث « رفع القلم .... » سبق تخريجه

حديث معاذ « لا تجوز شهادة أهل دين .. »

أخرجه البيهقى من طريق الأسود بن عامر قال شاذان : كنت عند سفيان الثورى فسمعت شيخا يحدث عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة نحوه وأتم منه ، قال شاذان فسألت عن اسم الشيخ فقالوا عمر بن راشد ، قال البيهقى وكذا رواه الحسن بن موسى وعلى بن الجعد عن عمر بن راشد ، وعمر ضعيف ، وضعفه أبو حاتم ، وفى معارضه حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، أخرجه وفى اسناده مجالد وهو سيىء الحفظ .

حديث « لا تجوز شهادة خائن .. »

روى بلفظ « لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة .. » أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسياقهم أتم وليس فيه ذكر الزانى والزانية إلا عند أبى داود وسنده قوى ، ورواه الترمـــذى والدارقطنى والبيهقى من حديث عائشة وفيه زياد بن يزيد الشامى وهو ضعيف

وقال الترمذي : لا يعرف هذا من حديث الزهري الا من هذا الوجه ، ولا يصح عندنا اسناده .

وقال أبو زرعة في العلل منكر ، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه عبد الأعلى وهو ضعيف وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي وهو ضعيف . قال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم

حديث « ما منا من عصى أو هم ... »

قال الحافظ بن حجر « ما من آدمي الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة الا يحيى بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها ، رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه « ما من أحد من ولد آدم الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحيى بن زكريا » وهو من رواية علي بن زيد بن جدعان عن يوسف بن مهران وهما ضعيفان ، وفي الباب عن أبي هريرة وفي الطبراني في الاوسط وكامل بن عدي في ترجمة حجاج بن سليمان ، وأخرجه البيهقي بإسناد صحيح الى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ، وأخرجه عبد الرزاق من طريق سعيد ابن المسيب مرسلا .

حديث « ان مما أدرك الناس »

رواه البخاري وأحمد والطبراني من حديث أبي مسعود البدري ومالك في الموطأ : اذا لم تستح فاصنع ما شئت ، وأن نضع أيماننا على شمائلنا في الصلاة ينمي ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم

أثر « روى اللعب بالشطرنج عن ابن عباس ... »

قال الحافظ أما ابن الزبير فلم أره ، ويحتمل أنه يريد به هشام بن عروة بن الزبير كما ذكره الشافعي ، وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولي في كتاب الشطرنج بسنده اليه وأخرج الشافعي وحكاه أيضا عن محمد بن سيرين وهشام ابن عروة أن سعيد بن جبير كان يلعب بالشطرنج استدبارا وكذا البيهقي

حديث « من لعب بالنرد » أخرجه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه

والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث أبي موسى الأشعري ، قال الحافظ ووهم من عزاه إلى تخريج مسلم

حديث « من لعب بالنرد »

أخرجه مسلم وقال أحمد عن موسى بن عبد الرحمن الخطمي أنه سمع محمد بن كعب يسأل عبد الرحمن : أخبرني ما سمعت أباك ؟ قال سمعت أبي يقول سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « مثل الذي يلعب بالنرد ثم يقوم فيصلي مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يقوم فيصلي »

حديث عبادة بن الصامت « أن رجلا شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم ... » لم أجده .

حديث « أن رجلا يسعى بحمامة ... »

أخرجه البيهقي وأبو داود

حديث « الغناء ينبت النفاق ... »

أخرجه أبو داود بدون التشبيه والبيهقي من حديث ابن مسعود مرفوعا وفيه شيخ لم يسم ، ورواه البيهقي أيضا موقوفا ، وفي الباب عن أبي هريرة رواه ابن عدي ، وقال ابن طاهر أصح الأسانيد في ذلك أنه من قول ابراهيم ، وروى في السنن الكبرى للبيهقي أنه من قول ابن مسعود

حديث « مر بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول ... » أخرجه البيهقي

حديث عائشة « قالت كان عندي جاريتان تغنيان ... » متفق عليه

أثر عمر « كان إذا دخل داره ترنم ... »

ذكره المبرد في الكامل في قصة ، وذكره البيهقي في المعرفة عن عمر وغيره ورواه المعافى النهرواني في كتاب الجليس والأنيس وابن منـــده في المعرفة في ترجمة أسلم الحادي في قصة ، وروى أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب شيئا من ذلك في قصة .

أثر عمر « واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف ... »

أخرج البيهقي قال السائب بن يزيد : فبينا نحن مع عبد الرحمن بن عوف في طريق الحج ونحن نؤم مكة اعتزل عبد الرحمن رضي الله عنه الطريق ثم قال لرباح

ابن المعترف غننا يا أبا حسان ، وكان يحسن النصب ، فبينا رباح يغنيه أدركهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى خلافته فقال ما هذا ؟ فقال عبد الرحمن ما بأس بهذا نلهو ، فقال عمر رضى الله عنه : فإن كنت آخذاً فعليك بشعر ضرار بن الخطاب ، وضرار رجل من بنى محارب بن فهر

أثر أبى ذر « انى لآجم .... » لم أجده

أثر ابن عباس عن آلات الطرب قال انها الملاهى

أخرجه البيهقى بلفظ عن ابن عباس قال : الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار حرام .

حديث عبد الله بن عمرو « ان الله حرم على أمتى الخمر .... »

رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والبيهقى من حديث ابن عباس بهذا وزاد وهو الطبل وقال كل مسكر حرام من حديث ابن عمر ، وبين فى رواية أخرى أن تفسير الكوبة من كلام على بن بذيمة ، ورواه أبو داود من حديث ابن عمرو وزاد والغبيراء ، وزاد أحمد فيه والمزمار ، ورواه أحمد من حديث قيس بن سعد بن عبادة .

حديث « تمسخ أمة من الأمم بشربهم الخمر .... »

أخرجه البخارى عن أبى عامر بلفظ « ليكون فى أمتى أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف ، ولينزلن أقوام الى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم فيأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع الينا غداً فيبيتهم الله فيضع العلم ويمسخ آخرين قردة وخنازير إلى يوم القيامة ، ومسلم نحوه

حديث « أعلنوا النكاح .... »

أخرجه الترمذى وابن ماجه والبيهقى عن عائشة وفيه « واضربوا عليه بالغربال » وفى اسناده خالد بن الياس وهو منكر الحديث ، قال أحمد وفى رواية الترمذى عيسى بن ميمون وهو يضعف قاله الترمذى ، وضعفه ابن الجوزى من الوجهين ، نعم روى أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير « أعلنوا النكاح .. »

وروى أحمد والنسائى والترمذى وابن ماجه والحاكم من حديث محمد بن حاطب

«فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف» وادعى ابن الكمال جعفر الأدفوى في كتاب الامتاع بأحكام السماع أن مسلما أخرج الحديث في صحيحه ووهم في ذلك وهما قبيحا.

حديث ابن مسعود «كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادى حاديان ...» لم أجده

حديث عائشة كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله ابن رواحة ... «أخرجه النسائي من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضا من حديث قيس عن أبي رواحة مرسلا وقوله صلى الله عليه وسلم «ارفق يا أنجشة ويحك رفقا بالقوارير» متفق عليه

حديث عبد الله بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم وراءه ... «رواه مسلم من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء قال نعم، قال هيه. قال فأنشدته بيتاً فقال هيه، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت، وفي رواية «وان كاد في شعره ليسلم».

ما رواه الشافعي «ما أذن الله كإذنه لنبي ... »

«ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي حسن الصوت بالقرآن يجهر به» رواه البخاري ومسلم من وجه آخر.

حديث «حسن الصوت بالقرآن ... »

أخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن السائب قال. قدم علينا سعد بن مالك فأتيته مسلما فنسبني فانتسبت، فقال مرحباً يا ابن أخي بلغني أنك حسن الصوت بالقرآن، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ان هذا القرآن نزل بحزن فإذا قرأتموه فابكوا فإن لم تبكوا فتباكوا».

حديث البراء بن عازب «حسنوا القرآن بأصواتكم» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث البراء بن عازب «زينوا القرآن بأصواتكم» قلت: علقه البخاري بالجزم، ولابن حبان عن أبي هريرة وللبزار عن عبد الرحمن بن عوف وللحاكم من طريق أخرى عن البراء «زينوا أصواتكم

بالقرآن ، وهى فى الطبرانى من حديث ابن عباس ، ورجح هذه الرواية الخطابى وفيه نظر لما رواه الدارمى والحاكم بلفظ ، زينوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحق يزيد القرآن حسنا ، فهذه الزيادة تؤيد معنى الرواية الاولى

حديث (ليس منا من لم يتغن بالقرآن) رواه البخارى وأحمد من حديث أبى هريرة وأحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم وابن حبان من حديث سعد بن أبى وقاص ، وفى الباب عن ابن عباس وعائشة فى الحاكم ، وعن أبى لبابة فى سنن أبى داود ، وقال الشافعى معنى هذا الحديث تحسين الصوت بالقرآن ، وفى رواية أبى داود قال ابن أبى مليكة يحسنه ما استطاع ، وقال ابن عيينة يجهر به ، وقال وكيع يستغنى به . وقيل غير ذلك فى تأويله

حديث (كان للنبى شعراء منهم حسان ...)

حسان بن ثابت (فى الصحيح عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اهجوا قريشا فإنها أشد عليه من رشق النبل ، فأرسل الى عبد الله بن رواحة فقال اهج فهجاهم ، فأرسل الى كعب بن مالك ثم أرسل الى حسان بن ثابت فلما دخل عليه قال حسان قد آن لكم أن ترسلوا الى هذا الاسد الضارى ثم ادلع لسانه لجعل يحركه ثم قال : والذى بعثك بالحق لأفرينهم فرى الأديم فقال لا تعجل فإن أبا بكر أعلم قريش بأنسابها وان لى فيهم نسبا حتى يخلص لك نسبى ، فأتاه حسان ثم رجع فقال يا رسول الله قد لخص لى نسبك والذى بعثك بالحق لأسلنك منهم كما تسل الشعرة من العجين ...) الحديث بطوله وفيه الشعر رواه مسلم

ابن رواحة : فى البخارى عن أبى هريرة أنه كان يقول فى قصصه يذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أخاً لكم لا يقول الرفث ، يعنى بذلك عبد الله بن رواحة .

حديث عبد الله بن عمرو (الشعر بمنزلة الكلام) أخرجه الدارقطنى مرفوعاً من حديث عائشة وفيه عبد العظيم بن حبيب ضعيف

حديث خريم بن فاتك (قال صلى صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح ...) أخرجه البيهقى .

حديث (شاهد الزور) أخرجه ابن ماجه وانفرد به وفيه محمد بن الفرات الكوفى كذبه أحمد ، وقال فى التقريب كذبوه

حديث بهز بن حكيم (اذكروا الفاسق بما فيه ...) قال الشوكانى فى مجموعة الرسائل المنيرية صفحه ٥٨ لم يصح ذلك بوجه من الوجوه

حديث (أقيلوا ذوى الهيئات ..) أخرجه البيهقى

حديث ابن عمر (لا تقبل شهادة ظنين) سبق تخريجه

حديث (يا عائشة ان فاطمة بضعة ...) عن المسور بن مخرمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاطمة بضعة منى من أذاها فقد آذانى ، متفق عليه

حديث معشر الدارمى أنت ومالك لأبيك أخرجه ابن ماجه عن جابر والطبرانى عن سمرة وابن مسعود

حديث (ان أطيب ما أكل .) أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه عن عمرو بلفظ (أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم)

أثر ابراهيم النخعى أن عمر ضرب رجلا يصلى . أخرجه البيهقى

أثر عمر (توبة القاذف إكذابه نفسه) أخرجه البيهقى ، وقال الحافظ لم أره مرفوعا .

أثر عمر قال لأبى بكرة : تب أقبل شهادتك . أخرجه البخارى

اللغة : قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدته واستشهدت بمعنى واحد ، والشهيد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعليم . ويجمع على أشهاد وشهداء وشهود وشهد ، سمى خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين لأنه حكم بشهادته وحده وأقام شهادته مقام شاهدين

قوله (المغفل) الذى تكثر منه الغفلة وليس بمتيقظ ولا ذاكر

قوله (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة) الخائن الذى أؤتمن فأخذ أمانته وقد وهم من قال هو السارق ، وقد تقع الخيانة فى غير المال ، وذلك بأن يستودع سراً فيفشيه أو يؤتمن على حكم فلا يعدل فيه .

قوله (ولا ذى غمر) الغمر الحقد والغل ، وقد غمر صدره على بالكسر يغمر غمراً وغمراء عن يعقوب ، قوله (شهد بالزور) الزور الكذب وأصله الميل كأنه مال عن الصدق الى الكذب ، ومنه قوله تعالى (وترى الشمس اذا طلعت تزاور عن كهفهم) وقيل هو مشتق من قولهم زورت فى نفسى حديثاً أصلحته وهيأته كأن شاهد الزور قد زور الشهادة فى نفسه وهيأها ولم يسمع ولم ير . قوله (يمحض الطاعة) أى يخلصها والمحض الخالص من كل شىء . قوله (يخبث بعض) الخبيث ضد الطيب ، وقد خبث خباثة وخبثاً . قوله (من استجاز) أى رآه جائزاً سائغاً ، يقال جوز له ماصنع وأجاز له أى سوغ له ذلك والمروءة تهمز وتخفف ، ويجوز التشديد وترك الهمزة فيها وهى الإنسانية كما ذكر قال أبو زيد : مرؤ الرجل صار ذا مروءة ، فهو مرىء على فعيل وتمرأ تكلف المروءة . قوله (اذا لم تستح فاصنع ما شئت) معناه انما يمنع من فعل السوء والقبيح الحياء ، فإذا عدم الحياء لم يمنعه منه مانع . وقيل معناه إذا لم تستح صنعت ما شئت ، وقيل اصنع ما شئت فأنت مجازى . قوله (الصنائع الدنيئة) هى الخسيسة مأخوذة من الدنىء . وهو الخسيس مهموز ، وقد دنأ الرجل اذا صار دنيئاً لا خير فيه . قوله (والزبال) الذى يحمل الزبل وهو السرجين وموضعه المزبلة ، والنخال هو الذى ينخل التراب يلتمس فيه الشىء التافه والشطرنج بكسر الشين فى اللغة الفصيحة . قوله (يلعب به استدباراً) الاستدبار خلاف الاستقبال أى يجعله خلف ظهره . قوله (تكلم فى لعبه بما يسخف) هو الكلام القذع الساقط ، وأصل السخف رقة العقل ، وقد سخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف ، ويحرم اللعب بالنرد — ليس النرد بعربى — وصورته أن يكون ثلاثون بندقاً مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة ، تكون فى أرباع كل واحدة فى ربع ست نقط وفى المقابلة نقطة ، وفى الربع الثانى خمس نقط ، وفى المقابلة نقطتان ، وفى الربع الثالث أربع نقط وفى المقابلة ثلاث نقط ، والأربعة عشر هى قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة

أسطر فيجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها . ذكره فى البيان ويحرم اللعب بالأربعة عشر هى اللعبة التى تسميها العامة شاردة ، وهو أربعة عشر بالفارسية . لأن شار أربعة وده عشرة بلغتهم ، وهو حفيرات تجعل فى لوح سطرا فى أحد جانبيه وسطراً فى الجانب الآخر ، وتجعل فى الحفر حصى صغار يلعبون بها . وقال فى الشامل ثلاثة أسطر

قوله (من غير آلة مطربة) قد ذكرنا أن الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور . قال الشاعر :

وأراني طرباً فى إثرهم طرب الواله أو كالمختبل

وبيت الجارية التى تنشد :

هل على ويحكما إن لهوت من حرج ؟

فقال لا حرج إن شاء الله . قال ابن الأنبارى فى الويح قولان ، قال أهل التفسير : الويح الرحمة ، وقالوا حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك . والثانى قاله الفراء ، الويح والويس كنايتان عن الويل ، ومعنى ويحك ويلك بمنزلة قول العرب قاتله الله كناية عن قولهم قاتله الله . وكنى آخرون فقالوا كاتمه الله . وقال غيره ويح كلمة رحمة ضد ويل كلمة عذاب .

وقال اليزيدى هما بمعنى واحد ، يقال ويح لزيد وويل لزيد برفعهما على الابتداء ، ولك أن تقول ويحاً لزيد وويلا لزيد فتنصبهما بإضمار فعل ، كأنك قلت ألزمه الله ويحاً وويلا . قوله (لا حرج) أى لا ضيق أو لا إثم وقد ذكر قوله (رنم بالبيت والبيتين) الرنم بالتحريك الصوت وقد رنم بالكسر وترنم إذا رجع صوته . والترنيم مثله وترنم الطائر فى هديره ، وقيل ان البيت الذى أنشده عمر (رض)

وان ثوائى بالمدينة بعدما قضى وطراً منها جميل بن معمر

أراد جميل بن معمر الجمحى لا العذرى فإنه متأخر . قوله (انى لاجم قلبى) أى أريحه . والجمام بالفتح الراحة يقال جم الفرس جماً وجماما إذا ذهب إعياؤه وكذلك اذا ترك الضراب يجم ويجم ، وأجم الفرس اذا ترك أن يركب ، وقيل

يجمعه ويكمل صـلاحه ونشاطه ، يقال جم الماء يجم اذا زاد ، وجم الفرس إذا زاد جريه .

قوله (المعزفة) بكسر الميم من آلات الملاهى ، والمعازف الملاهى والعزيف صوت الجن يعزف عزيفاً . قوله (لهو الحديث) فسر بالغناء وسمى لهواً لأنه يلهى عن ذكر الله تعالى ، يقال لهوت عن الشىء اذا أعرضت عنه

قوله (ان الله حرم على أمتى الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين) الخمر يكون من العنب ، ويقال لما سواها مجازا واتساعا ، والميسر القمار وقد ذكر والمزر خمرة الذرة ، وأما الكوبة والقنين فقد فسرهما الشيخ فى الكتاب وفسر القنين بالبربط وهو عود الغناء ، قال الزمخشرى القنين بوزن السكيت الطنبور عن ابن الاعرابى ، وقن إذا ضرب به ، يقال قنفته بالعصا قنأ إذا ضربته ، قال وقيل لعبة الروم يتقامرون بها ، وهو قول ابن قتيبة . قال ابن الأعرابى وهو الطنبور بالحبشة ، والكوبة النرد ، ويقال الطبل . وقال فى الوسيط هو طبـل المخنثين دقيق الوسط غليظ الطرفين

وقال الجوهرى الـكوبة الطبل الصغير المخصر وهو قريب مما قال فى الوسيط وقال فى المهن هن قصبات يجمعن قطعة من أديم ويخرز عليهن ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها وسميت كوبة لأن بعضها كوب على بعض أى ألزم قوله (تمسخ) المسخ تحويل صورة الى ما هو أقبح منها . يقال مسخه الله قرداً ، والمسيخ من الرجال الذى لا ملاحة له ، ومن اللحم الذى لا طعم له

قوله (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف) الاعلان والعلانية ضد الاسرار وهو إظهار الشىء وترك إخفائه ليخالف الزنا الذى عادته أن يستتر به ويخفى ، والدف بالضم وحكى أبو عبيد أن الفتح فيه لغة

قوله (الحداء) الحدا والحدو : سوق الابل والغناء لها ، وقد حدوت لا بل حدواً وحداً . قوله (فأعنقت الابل فى السير) أى أسرعت والعنق ضرب من السير سريع كأن الابل ترفع أعناقها فيه ، قوله (رويدك) تصغير رود وقد أرود به أى رفق به ، وقد وضع موضع الأمر ، أى أرود بمعنى أرفق ، قيل أصله من رادت الريح ترود إذا تحركت حركة خفيفة ، قال الله تعـالى (أمهلهم رويداً)

أى إمهالا رويداً قوله (رفقا بالقوارير) شبههن بها لضعفهن ورقة قلوبهن ، والقوارير يسرع اليها الكسر ، وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يأمن أن يصيبهن أو يوقع فى قلوبهن حلاوة أمر بالكف عن ذلك ، يقال الغناء رقية الزنا ويقال إن سليمان بن عبد الملك سمع فى معسكره مغنيا فدعا به فخصاه ، فقال إن الغناء رقية الزنا ، وكان شديد الغيرة ، وأنشد بعض أهل العصر

يا حادى العيس رفقاً بالقوارير   فقد أذاب سراها بالقواريرى
وشفها السير حتى ما بها رمق   فى مهمه ليس فيه للقواريرى

جمع قارية وهى الفاختة

قوله (فأنشدته بيتاً فقال هيه) معناه زد وهو اسم فعل يؤمر به ، أى زد فى إنشادك ينون فمن نون فمعناه زدنى حديثا لأن التنوين للتكثير ، ومن لم ينون فمعناه زدنى من الحديث المعروف منك ، وأصله إيه والهاء مبدلة من الهمزة ، تقوله للرجل إذا استزدته من حديث أو عمل ، قال ذو الرمة :

وقفنا فقلنا إيه عن أم سالم   وما بال تكليم الديار البلاقع

وأما إيهاً فمعناه كف ولم يجىء إلا منكراً ، قال النابغة

إيهـا فدا لك الأقوام كلهم   وما أثمر من مال ومن ولد

فى الحديث ما أذن الله لشىء إذنه لنبى يتغنى بالقرآن ، يريد ما استمع الله لشىء والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع ، يقال أذن يأذن إذنا إذا سمع ، ومنه قوله تعالى (وأذنت لربها وحقت) أى استمعت ، قال ابن أحمر

أيها القلب تمتع بددن   إن همى فى سماع وأذن

ومن ذلك سميت الأذن

قوله (من لم يتغن بالقرآن) مفسر فى الكتاب والاولى الجمع بين التفسيرين الاستغناء به والتأدب بآدابه وتحسين الصوت به وترقيقه ليتعظ به من يسمعه ويتعظ هو . قوله (وأما القراءة بالالحان) الألحان واللحون واحدها اللحن وهو الغناء والتطريب ، وقد لحن فى قراءته إذا طرب بها وغرد ، وفى الحديث « اقرءوا القرآن بلحون العرب »

قوله (بانت سعاد فقلبى اليوم متبول) بانت فارقت والبين الفراق والبين

أيضا الوصل لقد تقطع بينكم وهو من الأضداد . متبول أى سقيم فاسد ، يقال أتبله الحب وتبله أى أسقمه وأفسده

قوله (عدلت شهادة الزور الإشراك بالله) أى ساوته وماثلته ، تقول عدلت فلاناً بفلان إذا ساويت بينهما . قوله (يتبوأ مقعده) ذكر

قوله (وان رأى أن يشهر أمره) أى يكشفه للناس ويوضحه ، والشهرة وضوح الأمر ، يقال شهرت الأمر أشهره شهراً وشهر فاشتهر ، وكذلك شهرته تشهيراً . قوله (أهل الصيانة) الذين يصانون عن التنكيل والتأديب بالتعزير وغيره . قوله (أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم) هم أهل المروءات وقد ذكر

قوله (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين المتهم ، ومنه قوله تعالى (وما هو على الغيب بظنين) أى بمتهم فى قراءة من قرأ بالظاء ، والظنة التهمة ، قال ابن سيرين لم يكن على يظن فى قتل عثمان أى يتهم ، وأما من قرأ بالضاد فإنه أراد ببخيل .

قوله (ذى إحنة) يقال فى صدره إحنة أى حقد ، ولا تقل حنة ، والجمع إحن ، وقد أحنت عليه بالكسر ، قال :

إذا كان فى صدر ابن عمك إحنة   فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

قوله (الطبع) هو السجية بما جبل عليه الانسان من أصل الخلقة والطبيعة مثله والجمع الطباع

قوله (صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى) البضعة بفتح الباء هى القطعة من اللحم ، هذه وحدها بالفتح وأخواتها بالكسر كالفدة والقدرة والحرقة والكسفة . قوله (يريبنى ما يريبها) أى يدخل على الشك كما أدخل عليها الشك والتهمة ، يقال رابنى فلان إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه ، والريبة الشك قال الهروى : يقال أرابنى الشىء أى شككنى وأوهمنى الريبة ، وإذا استيقنته قلت ما رابنى بغير همزة وقال الفراء راب وأراب بمعنى واحد ، والضرة قد ذكرت وهى إحدى الزوجتين سميت بذلك لإدخال الضرر عليها

قوله (فالتوبة أن يقلع عنها ويندم) وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع ، والإقلاع عن الأمر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه إذا تركه وكف عنه

قوله (ولم يصروا) لم يقيموا ، والاصرار الاقامة على الذنب أو ترك التوبة منه . قوله (أجل) بمعنى نعم ، وقد ذكرت

قوله (من أتى من هذه القاذورات شيئاً) هى جمع قاذورة وهى الفعل القبيح واللفظ السيء ، وقذرت الشيء وتقذرته أى عفته وكرهته

قوله (من أبدى لنا صفحته) الصفحة جانب العنق ، ومعناه من أظهر لنا أمره اى أقر به وأقمنا عليه الحد

قوله (تهيج فيه الطبائع) أى تثور ، يقال هاج الشيء يهيج هيجا وهيجانا ، أى ثار ، والطبائع جمع طبيعة ، وقد ذكر

قوله (لم ترهه بمعرة) أى عيب وعاره لحقه ، والمعرة أيضا الاثم ، قال الله تعالى (فتصيبكم منهم معرة) أى إثم

ونستطيع أن نلخص الشهود الواردين فى كتاب المصنف فى نقاط أجاز بعضهم ورد الآخرين وهم :

(من رد شهادتهم)

١ ـ الصبى والمغفل ٢ ـ العبد والكافر ٣ ـ أهل دين على أهل دين آخر ٤ ـ أهل الزور ٥ ـ أهل الفسق ٦ ـ أصحاب الكبائر ٧ ـ الخائن والخائنة والزانى والزانية ٨ ـ من لا مروءة له كالرقاص ٩ ـ لاعب القمار ١٠ ـ لاعب النرد ١١ ـ جار لنفسه نفعا ١٢ ـ الأخ لأخيه

(من أجاز شهادتهم)

١ ـ أصحاب الصغائر ٢ ـ لاعب الشطرنج ٣ ـ من لعب بالحمام ٤ ـ الحاوى

(من اختلف فيه)

١ ـ من شرب القليل من النبيذ ٢ ـ من لم يكثر من الغناء
٣ ـ من قلل استعمال آلات الطرب ٤ ـ الولد لأبيه وبالعكس
٥ ـ العدو . أحد الزوجين للآخر ٦ ـ الغائب

ولا تقبل شهادة من ليس بعدل ، وقد حكى فى البحر الاجماع على أنها لا تصح شهادة فاسق وشرط الشاهد كونه مسلما حراً مكلفا ، أى عاقلا بالغا ضابطا ناطقا عدلا ذا مروءة ليست به تهمة ، وعليه أكثر أهل العلم ، غير أنهم اختلفوا فى بعض التفاصيل ، فشهادة الذمى لا تقبل عند الشافعى على الاطلاق .

وقال أبو حنيفة : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم ، وشهادة الصبيان لا تقبل عند الأكثرين إلا عند مالك فى الجراح فيما بينهم خاصة ما لم يصلوا إلى أهل بيتهم وأثر عبد الله بن الزبير أنه كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح معارض بقول ابن عباس أنها لا تجوز ، وحد العدالة أن يكون محترزاً عن الكبائر غير مصر على الصغائر ، والمروءة وهى ما تتصل بآداب النفس مما يعلم أن تاركه قليل الحياء ، وهى حسن الهيئة والسيرة والعشرة والصناعة ، فإذا كان الرجل يظهر من نفسه شيئا مما يستحى أمثاله من إظهاره فى الأغلب يعلم به قلة مروءته وترد شهادته ، وان كان ذلك مباحا ، ولا تقبل شهادة الخائن ولا ذى العداوة ، وان كان مقبول الشهادة على غيره لأنه متهم فى حق عدوه ، ولا يؤمن أن تحمله عداوته على إلحاق ضرر به فإن شهد لعدوه تقبل إذا لم يظهر فى عداوته فسق ، وكذا المتهم والقانع لأهل البيت ولا شهادة العدو على العدو .

وحكى فى البحر الاجماع على عدم قبول شهادة العبد لسيده ، قال فى المسوى ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده وتجوز عليهما ، وكذا لا تقبل شهادة من جر إلى نفسه نفعا ، كمن شهد لرجل بشراء دار وهو شفيعها ، أو شهد للمفلس واحد من غرمائه بدين على رجل ، واتفقوا على قبول شهادة الأخ لأخيه وسائر الأقارب ؛ واختلفوا فى شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلم يجزها أبو حنيفة ، وأجازها الشافعى والحق أن القرابة بمجردها ليست بمانعة سواء كانت قريبة أو بعيدة ، انما المانع التهمة ، فإذا كان القريب ممن تأخذه حمية الجاهلية فشهادته غير مقبولة ، وان كان على العكس من ذلك فشهادته مقبولة .

وقد وقع الخلاف فى كتب الفقه والأصول فى حكم التوبة

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الذى يجلد الجلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ، وهو أحب ما سمعت إلىّ فى ذلك وعليه الشافعى

وذهب أبو حنيفة الى أن شهادة القاذف لا ترد بالقذف ، فإذا حد ردت شهادته على التأبيد وان تاب وأصل المسألة أن الاستثناء يعود الى الفسق فقط فى قول أهل العراق والى الفسق وعدم قبول الشهادة جميعا فى قول أهل الحجاز وقال الشافعى هو قبل أن يحد شر منه حين يحد ، لأن الحدود كفارات فكيف تردونها فى أحسن حاليه وتقبلونها فى شر حاليه ، وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمداً كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا ؟ قيل معنى قول أبى حنيفة أن القاذف ما لم يحد يحتمل أن يكون صادقا وأن يكون معه شهود تشهد بالزنا ، فإذا لم يأت بالشهداء وأقيم عليه الحد صار مكذبا بحكم الشرع فوجب رد شهادته ثم رد شهادة المحدود فى القذف تأبيدى ، ولا تجوز شهادة أهل الزور لأن صنيعهم من أكبر الكبائر .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب عدد الشهود

لا يقبل فى الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور لقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) الآية

وروى أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال نعم .

وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة : أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد ، وقال زياد رأيت استا تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لا أدرى ما وراء ذلك ، فجلد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة .

ولا يقبل فى اللواط إلا أربعة لأنه كالزنا فى الحد فكان كالزنا فى الشهادة ، فأما إتيان البهيمة فإنا إن قلنا إنه يجب فيه الحد فهو كالزنا فى الشهادة لأنه كالزنا

فى الحد فكان كالزنا فى الشهادة ، وإن قلنا إنه يجب فيه التعزير ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على بن خيران واختيار المزنى رحمه الله أنه يثبت بشاهدين لأنه لا يلحق بالزنا فى الحد فلم يلحق به فى الشهادة

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يثبت إلا بأربعة ، لأنه فرج حيوان يجب بالايلاج فيه العقوبة فاعتبر فى الشهادة عليه أربعة كالزنا ، ونقصانه عن الزنا فى العقوبة لا يوجب نقصانه عنه فى الشهادة ، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة فى الحد ولا ينقص عنه فى الشهادة .

واختلف قوله فى الاقرار بالزنا فقال فى أحد القولين يثبت بشاهدين لأنه إقرار فثبت بشاهدين كالاقرار فى غيره (والثانى) أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل ، وان كان المقر أعجمياً ففى الترجمة وجهان :

(أحدهما) أنه يثبت باثنين كالترجمة فى غيره

(والثانى) أنه كالاقرار فيكون على قولين كالاقرار

(فصل) وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان (أحدهما) أنهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين ، لأن عمر رضى الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الوصى أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، وقال الرابع رأيتهما فى ثوب واحد ، فإن كان هذا زنا فهو ذلك ، فجلد على بن أبى طالب رضى الله عنه الثلاثة وعزر الرجل والمرأة ، ولأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا الى القذف .

والقول الثانى أنهم لا يحدون لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدى إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا ، وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق ، وظاهر النص أنه يحد الزوج قولا واحدا لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا ، وفى الثلاثة قولان

(والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أن الزوج كالثلاثة لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين

(فصل) فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم ، فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان كما لو لم يتم العدد لأن وجوده كعدمه ، وإن كان بسبب خفى كالفسق الباطن ففيه وجهان

(أحدهما) أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد ، لأن عدم العدالة كعدم العدد

(والثانى) أنهم لا يحدون قولا واحداً ، لأنه إذا كان الرد بسبب فى الباطن لم يكن من جهتهم تفريط فى الشهادة لأنهم معذورون فلم يحدوا ، وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد .

وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف لأنه اعترف بالقذف . ومن أصحابنا من قال فى حده قولان ، لأنه أضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة وليس بشىء ، وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولا واحداً لأنه ليس من جهتهم تفريط لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه

ومن أصحابنا من قال فى حدهم قولان وهو ضعيف ، فإن رجعوا كلهم قالوا تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشىء وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ، ويحتمل أن تكون عائدة ، لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ فى الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود ، لأنا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون

(فصل) ويثبت المال وما يقصد به كالبيع والاجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فنص على ذلك فى السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال

(فصل) وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية اليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل فى الرجعة (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل »

وعن الزهرى أنه قال : جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود ، فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود ، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا فى الصداق ، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لأنه اثبات مال ، وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت الا بشهادة رجلين وان ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لأن بينة المرأة لاثبات الطلاق وبينة الرجل لاثبات المال وان شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع ، وان شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية ، والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد فى أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص ، واذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله ، وفى القول الثانى يوجب أحد البدلين لا بعينه وانما يتعين بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معينا ، وهذا خلاف موجب القتل ، وليس كذلك السرقة فانها توجب القطع والمال على سبيل الجمع ، وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر

(فصل) ولا يقبل فى موضحة العمد الا شاهدان ذكران لأنها جناية توجب القصاص ، وفى الهاشمة والمنقلة قولان (أحدهما) أنه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لأنها جناية تتضمن القصاص (والثانى) أنها تثبت بالشاهد والمرأتين ، لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما ، وانما القصاص فى ضمنهما فثبت بالشاهد والمرأتين ، فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة ، ولا يثبت القصاص

فى الموضحه ، وإن اختلف السيد والمكاتب فى قدر المال أو صفته أو أدائه قضى فيه بالشـــاهد والمرأتين ، لأن الشهادة على المال . وان أفضى الى العتق الذى لا يثبت بشهـادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النسـاء ، وإن أفضى الى النسب الذى لا يثبت بشهادتهن

(فصـل) وإن كان فى يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له بالجارية لأنها مملوكة فقضى فيها بشاهـد وامرأتين ، وإذا مات عتقت بإقراره ، وهل يثبت نسب الولد وحريته ؟ فيه قولان

(أحدهما) أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين ، فيكون الولد باقياً على ملك المدعى عليه .

والقول الثانى أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد ، فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته ، لأنه أقر بذلك ، وان ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهـــد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يحكم بهذه البينة لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بهـا ، كما لو ادعى على رجل عبداً وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له .

(والثانى) أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البينة فيما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بهـا قولا واحداً ، والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك لايدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الاصل فلم يحكم ببينته فى أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببينته .

(فصل) ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التى تحت الثياب شهادة النسـاء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها فى العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النسـاء منفردات بطلت عند التجاحد ولا يثبت شىء من ذلك الا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل ، والدليل عليه قوله تعالى

(فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فأقام المرأتين مقــام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما رأيت من ناقصــات عقل ودين أغلب على ذى لب منكن ، قالت امرأة يارسول الله ما ناقصات العقل والدين ؟ قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل ، وأما نقصان الدين فإن إحداكن تمكث الليالى لا تصلى وتفطر فى شهر رمضان فهذا من نقصان الدين ، فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين ، لأنه اذا أجيز شهادة النســاء منفردات لتعذر الرجال ، فلأن تقبل شهادة الرجال . والرجال والنساء أولى

وتقبل فى الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، فجاءت الى النبى (ص) فذكرت له ذلك ، فقال كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ، فنهاه عنها ، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً الى نفسها ولا تدفع عنها ضرراً . ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة ، وتقبل شهادة النســاء منفردات على استهلال الولد وانه بقى متألما الى أن مات . وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يقبل الا شهادة رجلين ، والصحيح هو الأول لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال .

(فصــل) وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين ، لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم قضى بيمين وشاهد ، قال عمرو ذلك فى الاموال

واختلف أصحابنا فى الوقف فقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا يبنى على القولين فإن قلنا ان الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشــاهد واليمين كالبيع ، وان قلنا انه ينتقل الى الله عز وجل لم يقض فيه بالشــاهد واليمين لأنه ازالة ملك الى غير الآدمى فلم يقض فيه بالشــاهد واليمين كالعتق . وقال أبو العباس رحمه الله : يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالاجارة

(الشرح) حديث أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله . . . أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، وأصل الحديث فى صحيح مسلم من حديث أبى هريرة ، ورواه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت وأحمد من حديث سعيد بن سعد بن عبادة

أثر : شهد على المغيرة ثلاثاً . . . سبق تخريجه

أثر : لأن عمر جلد الثلاثة الذين شهدوا . . . سبق تخريجه

حديث ابن مسعود ، لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل . . ، أخرجه الشافعى والبيهقى عن سعيد بن جبير موقوفا بلفظ ، لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل ، ورواه البيهقى من طريق آخر مرفوعا بلفظ ، لا نكاح الا باذن ولى مرشد أو سلطان ، قال والمحفوظ الموقوف . وفى رواية ثالثة ، لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ، فإن أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل ، وفيه عدى وهو ضعيف .

أثر الزهرى ، جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده . . . ، أخرجه ابن أبى شيبة . وروى عن مالك عن عقيل عن الزهرى ، وزاد ولا فى نكاح ولا فى طلاق وقال الحافظ ابن حجر ولا يصح عن مالك ، ورواه أبو يوسف فى كتاب الخراج

حديث عبد الله بن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما رأيت من ناقصات عقل ودين . . ، أخرجه البخارى مطولا

حديث ، عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى أهاب فجاءت امرأة سوداء . . ، أخرجه البخارى فى كتاب الشهادات من طرق ، وقال الحافظ ووهم من ذكر هذا الحديث فى المتفق عليه

حديث ابن عباس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين ، سبق تخريجه .

اللغة : قوله (رأيت استاً) الاست العجز وقد يراد به حلقة الدبر . وأصلها سته على وزن فعل بالتحريك ، يدل على ذلك أن جمعه أستاه مثل جمل وأجمال ولا يجوز أن يكون مثل جذع وقفل اللذين يجمعان أيضا على أفعال ، لأنك

إذا زدت الهاء التى هى لام الفعل وحذفت العين قلت سه بالفتح ، قال الشاعر :

شـــأتك قعين غثها وسمينها وأنت السه السفلى اذا ذكرت نصر

تقول أنت فيهم بمنزلة الاسعد من الناس

قوله (تنهو) أى ترتفع أراد ههنا العجز دون حلقة الدبر

قوله (وإنما القصـــاص فى ضمنهما) أى فيما يشتملان عليه من قولهم فهمت ما تضمنه كتابك ، أى ما اشتمل عليه وكان فى ضمنه ، وأنفذته ضمن كتابى أى فى طيه . قوله (أغلب على ذى لب متمكن) اللب العقل والجمع الألباب ، قال تعالى (إن فى ذلك لذكرى لأولى الالباب) أى لذوى العقول

اتفق المسلمون على أنه لا يثبت الحد فى الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصرى فإنه قال لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم ، وهذا ضعيف لقوله سبحانه وتعالى (واستشهدوا شهيـدين من رجالكم) وكل متفق على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعى ، إلا ابن أبى ليلى فإنه قال لا بد من يمينه ، واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين ، لقوله تعالى (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)

واختلفوا فى قبولهما فى الحد فالذى عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود لا مع رجل ولا مفردات

وقال أهل الظاهر تقبل اذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة فى كل شىء على ظاهر الآية .

وقال أبو حنيفة : تقبل فى الأموال ما عدا الحدود من أحكام الابدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق ، ولا تقبل عند مالك فى حكم من أحكام البدن واختلف أصحاب مالك فى قبولهن فى حقوق الابدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات والوصية التى لا تتعلق الا بالمال فقط ، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامرأتان ، وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان

وأما شهادة النســاء مفردات — أعنى النساء دون الرجال — فهى مقبولة

عند الجمهور فى حقوق الابدان التى لا يطلع عليها الرجال غالبا ، مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء ، ولا خلاف فى شىء من هذا الا فى الرضاع ، فإن أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتهن الا مع الرجال ، لأنه عنده من حقوق الابدان التى يطلع عليها الرجال والنساء ، والذين قالوا بجواز شهادتهن منفردات فى هذا الجنس اختلفوا فى العدد المشترط فى ذلك منهن ، فقال مالك يكفى فى ذلك امرأتان ، قيل مع انتشار الأمر وقيل وان لم ينتشر

وقال الشافعى ليس يكفى فى ذلك أقل من أربع لأن الله عز وجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الاثنينية . وقال قوم لا يكتفى فى ذلك بأقل من ثلاث ، وهو قول لا معنى له .

وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة ، والظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات فى شىء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال فى كل شىء وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فإنهم أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه السلام فى المرأة الواحدة التى شهدت بالرضاع « كيف وقد أرضعتكما » وهذا ظاهره الانكار ولذلك لم يختلف قول مالك فى أنه مكروه

وقالت الحنابلة : ولا يقبل فى الزنا واللواط والاقرار به الا أربعة رجال ويكفى فى الشهادة على من أتى بهيمة رجلان ، ومن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة لم يقبل الا بثلاثة رجال ، ويقبل فى بقية الحدود والقصاص رجلان ، ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والخلع والنسب يقبل فيه رجلان دون النساء ، ويقبل فى المال وما يقصد به كالبيع والاجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه يقبل فيه شهادة امرأة عدل والرجل فيه كالمرأة . ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال ، وان أتى برجل وامرأتين أو رجل ويمين فى سرقة ثبت المال دون القطع

وان أتى بذلك فى خلع امرأته على عوض سماه ثبت له العوض وتثبت البينونة بمجرد دعواه لإقراره على نفسه وان ادعته لم يقبل فيه الا رجلان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها الا عن علم ، والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا) وقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم . وقوله عز وجل (ستكتب شهادتهم ويسألون) وهذا الوعيد يوجب التحفظ فى الشهادة وأن لا يشهد الا عن علم

وروى طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال فعلى مثلها فاشهد أو دع ، وان كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به الا عن مشاهدة لأنها لا تعلم الا بها ، وان كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد ، وان أراد أن يقصد النظر ليشهد فالمنصوص أنه يجوز ، وهو قول أبى اسحاق المروزى ، لأن أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضى الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم . وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يجوز أن يقصد النظر لأنه فى الزنا مندوب الى الستر ، وفى الولادة والرضاع يقبل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال الى النظر للشهادة . ومن أصحابنا من قال يجوز فى الزنا دون غيره ، لأن الزانى هتك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمته بالنظر الى عورته ، وفى غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمته ومنهم من قال يجوز فى غير الزنا ولا يجوز فى الزنا ، لأن حد الزنا يبنى على الدرء والاسقاط فلا يجوز أن يتوصل

الى اثباته بالنظر ، وغيره لم يبن على الدرء والاسقاط لجاز أن يتوصل الى اثباته بالنظر .

(فصل) وان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدة القائل ، لأنه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهدة ، وان كانت الشهادة على ما لا يعلم الا بالخبر وهو ثلاثة: النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، فإن استفاض فى الناس أن فلانا ابن فلان . أو أن فلانا هاشمى أو أموى جاز أن يشهد به . لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة .

وان استفاض فى الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لأن أسباب الملك لا تضبط لجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لأن أسباب الموت كثيرة ، منها خفية ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها . وفى عدد الاستفاضة وجهان

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لأن ذلك بينة

(والثانى) وهو قول أقضى القضاة أبى الحسن الماوردى رحمه الله أنه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم ، فإن سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن ، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد به لأنه شهادة على اقرار ، وان كذبه لم يجز أن يشهد به لأنه لم يثبت النسب ، وان سكت فله أن يشهد به ، لأن السكوت فى النسب رضى بدليل أنه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه .

ومن أصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت ، وان رأى شيئا فى يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ، ولا يشهد له بالملك وان رآه فى يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يجوز ، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك ،

لأنه قد تكون اليـــد والتصرف عن ملك وقد تكون عن إجارة أو وكالة أو غصب فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال

واختلف أصحابنا فى النكاح والعتق والوقف والولاء ، فقال أبو سعيـــد الاصطخرى رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضى الله عنها زوجة النبى صلى الله عليه وسلم وأن نافعاً مولى ابن عمر رضى الله عنه ، كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو اسحاق رحمه الله لا يجوز لأنه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع

(فصـــل) ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت بالاستفاضة لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير فى السماع ، ويجوز أن يكون شاهداً فى الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ، ولا يجوز أن يكون شاهداً على الافعال كالقتل والغصب والزنا ، لأن طريق العلم بها البصر ، ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق اذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده .

وحكى عن المزنى رحمه الله أنه قال : يجوز أن يكون شاهداً فيها اذا عرف الصوت . ووجهه أنه اذا جاز أن يروى الحديث اذا عرف المحدث بالصوت ، ويستمتع بالزوجة اذا عرفها بالصوت جاز أن يشهـــد اذا عرف المشهود عليه بالصوت ، وهذا خطأ لأن من شرط الشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم لأن الصوت يشبه الصوت ، ويخالف رواية الحـــديث والاستمتاع بالزوجة لأن ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد

وأما اذا جاء رجل وترك فمه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه الى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت شهادته لأنه شهد عن علم وان تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر ثم عمى نظرت فإن كان لا يعرف المشهود عليه الا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه لأنه لا علم له بمن يشهد عليه ، وان تحمل الشهادة ويده فى يده وهو بصير ثم عمى ولم تفارق يده يده حتى حضر الى الحاكم وشهد عليه قبلت

شهادته لأنه يشهد عليه عن علم ، وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمى قبلت شهادته لأنه يشهد على من يعلمه

(فصل) ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لأن الناس يختلفون فى شروطه فوجب ذكرها فى الشهادة ، وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف ثم زاده ألفاً آخر وجعل العبد رهناً بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العبد رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن فى الباطن ، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن لم يجز أن يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه فى الباطن ، وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين فى الرهن ففيه وجهان :

(أحدهما) يجوز أن يشهدوا بأن العبد رهن بألفين لأنهم يعتقدون أنهم صادقون فى ذلك .

(والثانى) أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الأمر عليه فى الباطن لأن الاعتبار فى الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود

(فصل) ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبى من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات فى حولين لاختلاف الناس فى شروط الرضاع ، فإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل لأن الناس يختلفون فيما يصير به إبناً من الرضاع ، وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها وأرضعته لم يجز أن يشهد بالرضاع ، لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدى فرأى الصبى يمص فظنه ثدياً

(فصــل) ومن شهد بالجناية ذكر صفتها ، فإن قال ضربه بالسيف فمات ، أو قال ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه ، وإن قال ضربه بالسيف فمات منه ، أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته ، وإن قال ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص لأنه اذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه ، فإن قال ضربه فاتضح أو قال ضربه بالسيف فوجدته موضحاً لم تثبت الموضحة بشهادته لما ذكرناه فى النفس ، وإن قال ضربه فأوضحه ثبتت الموضحة بشهادته لأنه أضاف الموضحة

اليه ، وان قال ضربه فسال دمه لم تثبت الدامية بالشهادة لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب ، وان قال ضربه فأسال دمه ومات قبلت شهادته فى الدامية لأنه أضافها اليه ، ولا تقبل فى الموت لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره . وان قال ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت فى رأسه موضحتين لم يجز القصاص لأنا لا نعلم على أى الموضحتين شهد . ويجب أرش موضحة لأن الجهل بعينها ليس بجهل لأنه قد أوضحه .

(فصل) ومن شهد بالزنا ذكر الزانى ومن زنى به ، لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا ، أو يراه على زوجته أو جارية إبنه فيظن أنه زنى ويذكر صفة الزنا ، فإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره فى فرجها لم يحكم به ، لأن زياداً لما شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة ، فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الامام عنه . فإن شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لأن البينة لم تكمل ، ولم يحد الرابع عليه لأنه لم يشهد بالزنا . وهل يجب الحد على الثلاثة ؟ فيه قولان

وان شهد أربعة بالزنا وفسر ثلاثة منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة ، ويجب الحد على الرابع قولا واحداً ، لأنه قذفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا . وهل يحد الثلاثة على القولين ؟ فإن شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر وفسر الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا . ولا يجب على الشهود الباقين الحد ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا ، فلا يجب الحد مع الاحتمال .

(فصل) ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها ومن شهد بالردة بيّن ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً فلم يجز الحكم قبل البيان ، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح ، وهل يجوز للحاكم أن

يعرض للشهود بالتوقف فى الشهادة فى حدود الله تعالى فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لأن فيه قدحا فى الشهود (والثانى) أنه يجوز لأن عمر رضى الله عنه عرض لزياد فى شهادته على المغيرة فروى أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف لجاز أن يعرض للشاهد.

(الشرح) حديث ابن عباس: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس ... أخرجه العقيلى والحاكم وأبو نعيم فى الحلية وابن عدى والبيهقى من حديث طاوس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفى إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف. وقال البيهقى لم يرو من وجه يعتمد عليه، وقال الحافظ فى بلوغ المرام: أخرجه ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ. وقال منصور البهوتى فى الروض المربع رواه الخلال فى جامعه.

أثر أن أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة ... سبق تخريجه

أثر أن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر ... سبق تخريجه

أثر أن عمر عرض لزياد فى شهادته على المغيرة ... سبق تخريجه

اللغة: قوله (ولا تقف ما ليس لك به علم) أى لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال قفوته أقفوه وقفته أقوفه اذا اتبعت أثره، ومنه سميت القافة لتتبعهم الآثار وأصله من القفا.

قوله (لأن الزانى هتك حرمة الله) هتك خرق وأصله خرق الستر وقد ذكره. والحرمة ما يحرم انتهاكه

قوله (بالاستفاضة) هى مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع، وهو حديث مستفيض أى منتشر فى الناس.

قوله (أخبار الآحاد) الآحاد ما انحط عن حد التواتر، والتواتر غير محصور على الصحيح من الاقوال. قوله (فضبطه الى أن حضر عند الحاكم) أى أمسكه وضبط الشىء إذا حفظه بالحزم

قوله (أنهر دمه) أى أساله ، وكل شىء جرى فقد نهر . قوله (أن يعرض) التعريض التورية بالشىء عن الشىء . وقد ذكر

تحمل الشهادة فى غير حق الله تعالى فرض كفاية ، فإذا قام من يكفى سقط عن بقية المسلمين ، وان لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه وأداؤها فرض عين على من تحملها متى دعى اليها ، ومحل وجوبها ان قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه فى بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله ، وكذا فى التحمل ، ولا يحل كتمانها ، ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها ، ولو لم تتعين عليه ، لكن إن عجز عن المشى أو تأذى به فله أجرة مركوب ومن عنده شهادة بحد لله فله إقامتها وتركها ، ولا يحل أن يشهد أحد إلا بما يعلمه ، والعلم إما برؤية أو سماع أو استفاضة فيما يتعذر علمه بدونها كنسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها ، ولا يحل لمن تحمل شهادة بحق وأخبره عدل باقتضاء الحق أن يشهد الا به .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو الى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة وفى حدود الله تعالى ، وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان

(أحدهما) أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين :

(والثانى) أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق ، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة ، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضى الى القاضى ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب

القاضي الى القاضي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضي الكاتب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة .

(فصل) ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة ، لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل والغيبة التى يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل الى منزله فإنه تلحقه المشقة فى ذلك . وأما إذا كان فى موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع الى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة .

(فصل) ولا يقبل فى الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح

(فصل) ولا يقبل الا من عدد لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات ، وإن كان شهود الاصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين ، وان شهد واحد على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثانى لم يجز لأنه إثبات قول بشهادة واحد ، فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الاخر ففيه قولان

(أحدهما) أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسين .

(والثانى) أنه لا يجوز وهو اختيار المزنى رحمه الله تعالى لأنهما قاما فى التحمل مقام شاهد واحد فى حق واحد . فإذا شهدا فيه على الشاهد الاخر صارا كالشاهد اذا شهد بالحق مرتين ، وإذا كان شهود الاصل رجلا وامرأتين قبل فى أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم ، ولا يقبل فى الآخر الا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم .

وإن كان شهود الاصل أربع لسوه وهو فى الولادة والرضاع قبل فى أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن ولا يقبل فى الاخر الا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن ، وان كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو فى الزنا وقلنا انه تقبل الشهادة على الشهاده فى الحدود ، فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهدى الاصل فى غير الزنا فنى حد الزنا قولان

(أحدهما) انه يكفى شاهدان فى إثبات شهادة الاربعة كما يكفى شاهدان فى إثبات شهادة اثنين .

(والثانى) أنه يحتاج إلى أربعة لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما الى العدد الذى يثبت به أصل الحق وهو اثنان ، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم الا بأربعة ، فإن قلنا إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين الا أربعة فنى حد الزنا قولان :

(أحدهما) أنه يحتاج الى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد .

(والثانى) أنه يحتاج الى ستة عشر · لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق ، وأصل الحق لا يثبت الا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم الا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر .

(فصل) ولا تقبل الشهاده على الشهاده حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الاصل بما يعرف به ، لأن عدالته شرط ، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته ، فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لأنهم غير متهمين فى تعديلهم ، وان قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم

(فصل) ولا يصح تحمل الشهاده على الشهاده الا من ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن يسمع رجلا يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا الى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر ، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب (والثانى) أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به

(والثالث) أن يسترعيه رجل بأن يقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك لأنه لا يسترعيه إلا على واجب ، لأن الاسترعاء وثيقة ، والوثيقة لا تكون إلا على واجب ، وأما إذا سمع رجلا في دكانه أو طريقه يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال ، وإن سمع رجلا يقول : لفلان على ألف درهم فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز أن يشهد عليه ، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه .

(والثاني) وهو المنصوص أنه يجوز أن يشهد عليه ، والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء ، ولأن الشهادة آكد لأنه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الاقرار .

(فصل) وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة أداها على الصفة التي تحملها ، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره ، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره ، وإن أشهده شاهد الاصل على شهادته أو استرعاه قال أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته

(فصل) وان رجع شهود الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لأنه بطل الاصل فبطل الفرع ؛ وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه قدر على الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم

(الشرح) حديث أم سلمة « انكم تختصمون الى وانما أنا بشر . . . » متفق عليه .

اللغة : قوله (الفرع) مأخوذ من فروع الشجرة وهي أغصانها التي تنمى عن الاصول ، وفروع كل شيء اعلاه ايضا .

قوله (ان يسترعيه) الاسترعاء فى الشهادات مأخوذ من قولهم أرعيته سمعى أى أصغيت اليه ، ومنه قوله راعنا . قال الاخفش معناه أرعنا سمعك

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاضى الى القاضى وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى ، لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات ولا يحكم بها ، أى بالشهادة على الشهادة ، إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر أو خوف من سلطان أو غيره ، لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الفرع وكان أحوط للشهادة ولا بد من ثبوت عدالة الجميع ، ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا بما يسترعيه شاهد الأصل ؛ فيقول اشهد على شهادتى بكذا ، أو يسمعه يقر أو يعزوها الى سبب من قرض أو بيع أو نحوه فيجوز للفرع أن يشهد ، لأن هذا كالاسترعاء ، ويؤديها الفرع بصفة تحمله وتثبت شهادة شاهدى الاصل بفرعين ، ولو على كل أصل فرع ، ويثبت الحق بفرع مع أصل آخر . ويقبل تعديل فرع لأصله وبموته ونحوه لا تعديل شاهد لرفيقه . واذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض الحكم لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له ، ولو كان قبل الاستيفاء ويلزمهم الضمان أى يلزم الشهود الراجعين بدل المال الذى شهدوا به قائما كان أو تالفا ، لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق وحالوا بينه وبينه دون من زكاهم ، فلا غرم على مزك اذا رجع المزكى . لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ، ولا تعلق له بالمزكين لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ، وأما باطنه فعلمه الى الله تعالى

وإن حكم القاضى بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم الشاهد المال كله لان الشاهد حجة الدعوى ، ولأن اليمين قول الخصم

وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه ، وانما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ، وان رجعوا قبل الحكم لغت ولا حكم ولا ضمان ، وان رجع شهود قود أو حد بعد حكم وقبل استيفاء لم يستوف ووجبت دية وقود

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب اختلاف الشهود فى الشهادة

إذا ادعى رجل على رجل ألفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين ثبت له ألف بشهادتهما لأنهما اتفقا على إثباتها وله أن يحلف مع شاهد الألفين ويثبت له الألف الأخرى لأنه شهد له بها شاهد ، وإن ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يحلف مع الذى شهد له بالألف ويقضى له وتسقط شهادة من شهد له بالألفين لأنه صار مكذباً له فسقطت شهادته له فى الجميع

(والثانى) أنه يثبت له الألف بشهادتهما ويحلف ويستحق الألف الاخرى ولا يصير مكذباً بالشهادة لأنه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالالفين

(فصل) وان شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة فى زاوية من بيت وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية ثانية ، وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية ثالثة ، وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لانه لم تكمل البينة على فعل واحد ، وهل يجب حد القذف على الشهود ؟ على القولين

وإن شهد إثنان أنه زنى بها وهى مطاوعة وشهد إثنان أنه زنى بها وهى مكرهة لم يجب الحد عليها لأنه لم تكمل بينة الحد فى زناها وأما الرجل فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد

وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجب عليه الحد لأنهم اتفقوا على أنه زنى وهذا خطأ لأن زناه بها وهى مطاوعة غير زناه بها وهى مكرهة . فصار كما لو شهد إثنان أنه زنى بها فى زاوية وشهد آخران أنه زنى بها فى زاوية أخرى

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قذف رجلا بالعربية وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لأن المقر به واحد وإن اختلفت العبارة فيه

(فصل) وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشا أبيض غدوة وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية لم يجب الحد لأنه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة وللمسروق منه أن يحلف ويقضى له بالغرم ، لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين ، فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا أبيض غدوة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما ، وتخالف المسألة قبلها ، فإن كل واحد من الشاهدين ليس ببينة والتعارض لا يكون في غير بينة ، وههنا كل واحد منهما بينة فتعارضتا وسقطتا

وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشا غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كبشا عشية ولم يعينا الكبش لم يجب الحد ، لأنه لم تكمل بينة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له ، فإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يمينا وحكم له بهما لأنه لا تعارض بينهما .

وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا غدوة وشهد آخران أنه سرق منه كبشا عشية وجب القطع والغرم فيهما لأنه كملت بينة الحد والغرم . وان شهد شاهد أنه سرق ثوبا وقيمته ثمن دينار ، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القطع ، لأنه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن لأنه اتفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له ، لأنه انفرد به شاهد فقضى به مع اليمين ، وان أتلف عليه ثوبا فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة ، لأن البينتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا في الزيادة لأن إحداهما تثبتها والاخرى تنفيها فسقطت .

(فصل) وان شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه ، فإن صدق الولى الاولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران ، لان الاولين غير متهمين فيما شهدا به والآخران متهمان لانهما يدفعان عن أنفسهما القتل

وإن كذب الولي الأولين وصـــدق الآخرين بطلت شهادة الجميع ، لأن الأولين كذبهما الولي والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه عمداً ، وقال المدعى عليه قتلته خطأ ، فأقام المدعى شاهدين ، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد ، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ فإن نكل حلف المدعى أنه قتله عمداً ويجب القصاص أو دية مغلظة .

(فصل) وإن قتل رجل عمداً وله وارثان إبنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال سقط القود عن القاتل ، عدلا كان أو فاسقا ، لأن شهادته على أخيه تضمنت الاقرار بسقوط القود . فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت لأنه ما عفا عنه ، وأما نصيب المشهود عليه فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية ، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه ويسقط عنه حقه من الدية ، لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين . وفي كيفية اليمين وجهان

(أحدهما) أنه يحلف أنه قد عفا عن المال

(والثاني) أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص ، لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها ، وهو اذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب غير القود ، فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفو فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية .

(فصـل) وان شهد شاهد أنه قال وكلتك وشهد آخر أنه قال أذنت لك أو أنت جريي لم تثبت الوكالة لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد ، وان شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو أنه سلطه على التصرف ثبتت الوكالة لأن أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ، ولم يخالفه الآخر الا في اللفظ .

(فصل) وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانما وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما عتق

ورق الآخر ، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان (أحـدهما) أنه يقرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، لأن الثلث لا يحتملهما ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فاقرع بينهما ، كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما

والقول الثانى أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لأن السابق حر والثانى عبد فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق وسهم العتق على الثانى فيعتق وهو عبـــد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما ، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما .

وان شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الاولى وصحت الوصية للثانى ، وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنـده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما فى حق شريكه وكذبه فى حق نفسه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب

(والثانى) تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

اللغة : قوله « فى زاوية » الزاوية واحدة الزوايا ، وأصله فاعلة من زويت الشىء أى قبضته وجمعته ، كأنها تقبض وتجمع ما فيها ، وفى الحديث « زويت لى الأرض »

قوله (سرق كبشا) هو بالشين المعجمة والباء بواحدة ، ومن قال كيسا بالياء باثنتين من تحتها والسين المهملة فقد أخطأ .

(الشرح) قال الامام الشافعى فى الام صفحة ٥١ جزء ٧ طبعة حسين امبابى

وإذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه فقال الرابع رأيته نال منها ولا أدرى أغاب ذلك منه فى ذلك منها ، فذهب أكثر المفتون أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع . ولو كان الرابع قال أشهد أنه زان ثم قال هذا القول انبغى أن يحد فى قولهم لأنه قاذف لم يثبت الزنا الذى فى مثله الحد ولم يحدوا . وهكذا لو شهد

أربعة فقالوا رأيناه على هذه المرأة فلم يثبتوا لم يحد ولم يحدوا ، ولو قالوا زنا بهذه المرأة ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف لأنهم قذفة لم يخرجوا بالشهادة

قال : وإذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلفا فى الشهادة فقال أحدهما سرق من هذه الدار كبشا لفلان ، وقال الآخر بل سرقه من هذه الدار أو شهدا بالرؤية معاً وقالا معاً سرقه من هذا البيت وقال أحدهما بكرة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما سرق الكبش وهو أبيض وقال الآخر سرقه وهو أسود ، أو قال أحدهما كان الذى سرق أقرن وقال الآخر أجم أى غير أقرن ، أو قال أحدهما كان كبشا وقال الآخر كان نعجة ، فهذا اختلاف لا يقطع به حتى يجتمعا على شيء واحد يجب فى مثله القطع ويقال للمسروق منه كل واحد من هذين يكذب صاحبه فادع شهادة أيهما شئت واحلف مع شاهدك ، فإن قال أحدهما سرق كبشا ووصفه بكرة وقال الآخر سرق كبشا ووصفه عشية فلم يدع المسروق الا كبشا حلف على أى الكبشين شاء وأخذه أو ثمنه ان فات وان ادعى كبشين حلف مع شهادة كل واحد منهما وأخذ كبشين اذا لم يكونا وصفا أن السرقة واحدة واختلفا فى صفتها ؛ فهذه سرقتان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذه قال وكذلك لو شهد شاهد أنه شرب خمراً اليوم وشهد آخر أنه شرب خمراً أمس لم يحد من قبل أن أمس غير اليوم .

واذا شهد شاهد على رجل أنه قذف رجلا اليوم وشهد آخر عليه أنه قذفه أمس فلا يحد من قبل أنه ليس ثم اثنان يشهدان على قذف واحد

قالت الحنابلة فى كتاب منار السبيل طبعة دمشق صفة ٤٦٦ :

وان اختلف اثنان قدم قول المثبت ، لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافى .

ثم قال صفحة ٥٠٢ : ولا يمين على شاهد أنكر شهادته وحاكم أنكر حكمه ، لأن ذلك لا يقضى فيه بالنكول فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه

وقالوا فى الفروع صفحة ٥٩٨ :

ومن زاد فى شهادته أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد انكارها قبل نص عليهما ، كقوله لا أعرف الشهادة ، وقيل لا كبعد الحكم ، وقيل يؤخذ بقوله

المتقدم ، وإن رجع لغت ولا حكم ولم يضمن وتقدم هل يحد في قذف ، وفي الترغيب يحد ، فإن ادعى غلطا فبنى على ما إذا أتى بحد في صورة الشهادة ولم يكمل ، وفي الرعاية يحد ، فإن ادعى غلطا فلا ، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال الحاكم توقف فتوقف ثم عاد اليها قبلت في الأصح ففي وجوب إعادتها احتمالان وإن رجع شهود مال أو عتق بعد الحكم قبل الاستيفاء أو بعده لم ينقض ويضمنون ما لم يصدقهم مشهود له لا من زكاهم .

وان رجع شهود القرابة وشهود الشراء غرم شهود القرابة وخرج في الانتصار كشهود زنا وإحصان ، وفيه لو رجع شهود يمين بعتقه وشهود حنثه فظاهر اختياره يغرمه شهود اليمين وفاقا لأبي حنيفة . وعن أصحابنا بينهما وفاقا للشافعي ، وإن رجع شهود طلاق فلا غرم إلا قبل الدخول نصف المسمى أو بدله وإن رجع شهود قود أو حد لم يستوف فتجب دية القود ، فإن وجب عينا فلا ، وقيل بالاستيفاء إن كان لآدمي ، وان كان بعده وقالوا أخطأنا غرموا دية ما تلف أو أرش الضرب ، وان رجع واحد غرم بقسطه وقيل الكل ، وإن رجع الزائد على البينة قبل الحكم أو بعده استوفى وحد الراجع لقذفه

ثم قالوا : وان رجع شهود تعليق عتق أو طلاق وشهود شرطه غرموا بعددهم

قال ابن حزم في المحلى صفحة ٤٢٣ جزء ٩ طبعة الإمام :

واذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ بها فيه ، فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد قال علي : أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة الصحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك ، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به واقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان والحسن البصري

وقالت الشيعة في المختصر النافع صفحة ٢١٤ :

ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة ولا بد من توارده

على الفعل الواحــد فى الزمان الواحد والمكان الواحد ، ولو أقام الشهادة بعض حدوا لو لم يرتقب إتمام البينة وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم

وحكى عن أبى ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لانه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع ، ويجوز أن يكونوا صــــادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة ولم يحكم مع الشك ، كما لو جهل عــدالة الشهود ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان فى حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها ، وإن كان مالا أو عقدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء

ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء ، وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ، ويجوز أن يكونوا كاذبين ، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل .

(فصل) وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت فإن قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود ، لما روى الشعبى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم أتياه برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق ؛ فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمــدتما لقطعتكما ، ولأنهما ألجآه الى قتله بغير حق فلزمهما القود ، كما لو أكرهاه على قتله .

وإن قالوا تعمــدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم

دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ ، فإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم ، فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطيء قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطيء

وان اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة ، وان كانوا أربعة شهدوا بالرجم ، فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان ، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب القود على الجميع ، لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ الى من أقر بالعمد ، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد

والقول الثاني ، وهو الصحيح ، أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة ، لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم الا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطيء فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وان قال اثنان تعمدنا كلنا ، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان ، فعلى الأولين القود وفي الاخرين القولان :

(أحـدهما) يجب عليهما القود (والثاني) وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة ، وقد مضى توجيههما

وان قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين ، فإن قال الباقون تعمدنا وجب القود على الجميع ، وان قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع .

(فصل) فإن رجع بعضهم نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية . وان رجع اثنان ضمنا نصف الدية ، وان زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه ، وهل يجب عليه من الدية شيء ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل (والثاني) أنه

يجب عليه خمس الدية لأن الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم . فإن رجع إثنان وقالا تعمدنا كلنا وجب عليهما القود ، وان قالا أخطأنا كانا في الدية وجهان :

(أحدهما) أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتباراً بعددهم

(والثانى) يضمنان ربع الدية لأنه بقى ثلاثة أرباع البينة

(فصل) وإن شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد إثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحصان ضمان ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل (والثانى) أنه يجب على الجميع لأن الرجم لم يستوف إلا بهم (والثالث) أنهما إن شهدا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا لأنهما لم يثبتا إلا صفة ، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا لأن الرجم لم يستوف إلا بهما ، وفى قدر ما يضمنان من الدية وجهان :

(أحدهما) أنهما يضمنان نصف الدية لأنه رجم بنوعين من البينة : الاحصان والزنا فقسمت الدية عليهما

(والثانى) أنه يجب عليهما ثلث الدية ، لأنه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية ، وإن شهد أربعة بالزنا وشهد إثنان منهم بالاحصان قبلت شهادتهما لأنهما لا يجران بهـــذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنهما ضرراً ، فإن شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة ، فإن قلنا لا يجب الضمان على شهود الاحصان وجبت الدية عليهم أرباعا على كل واحد منهم ربعها وإن قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان ففى هذه المسألة وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجب لأجل الشهادة بالاحصان شىء بل يجب على من شهد بالاحصان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها ، لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين ، وجنى اثنان أربعة جنايات

والوجه الثانى أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالاحصان ، فإن قلنا يجب على شاهدى الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالاحصان نصف الدية ، وقسم النصف بينهم نصفين على

شاهدى الاحصان النصف وعلى الاخرين النصف فيصير على شاهدى الاحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الاخرين ربعها ، وإذا قلنا إنه يجب على شاهدى الاحصان ثلث الدية وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالاحصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالاحصان والنصف على الاخرين فيصير على من شهد بالاحصان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها .

(فصل) وان شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بتزكيتهم فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيداً أو كفاراً وجب الضمان على المزكيين لأن المرجوم قتل بغير حق ولا شيء على شهود الزنا ، لأنهم يقولون انا شهدنا بالحق ولولى الدم أن يطالب من شاء من الامام أو المزكيين ، لأن الامام رجم المزكيين الجأه ، فإن طالب الامام رجع على المزكيين لأنه رجمه بشهادتهما ، وان طالب المزكيين لم يرجعا على الامام لأنه كالآلة لهما ،

(فصل) وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد لأنهما أتلفاه عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه ، وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة ، فإن كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل لأنهما أتلفا عليه مقوما فلزمهما ضمانه ، كما لو أتلفا عليه ماله وان كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما فى الرضاع

(فصل) وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص أنه لا يرجع على المشهود

وقال فيمن فى يده دار وأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر أنها تسلم الى الاول بإقراره السابق ؛ وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها الثانى ؟ فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع المقر . فمن أصحابنا من قال هو على قولين وهو قول أبى العباس :

(أحدهما) أنه يرجع على المشهود بالغرم ، لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان .

(والثانى) أنه لا يرجع عليهم لأن العين لا تضمن إلا باليد أو بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود

قولا واحـــداً ، والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعـدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال ، والصحيح أن المسألة على قولين ، والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان ، فإن شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع ، لأن كل امرأتين كالرجل وإن شهـد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث ، فإن رجع واحد وبقى اثنان ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يلزمه ضمان الثلث لأن المـال يثبت بشهادة الجميع

(والثانى) وهو المذهب أنه لا شيء عليه لأنه بقيت بينة يثبت بها المال ، فإن رجع آخر وجب عليه وعلى الأول ضمان النصف لأنه انحل نصف البينة ، وإن شهـد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا عن الشهادة وجب على الرجل ضمان السدس وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس

وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لأن الرجل فى المال بمنزلة نصف البينة فلزمه ضمان النصف ، والصحيح هو الأول لأن الرجل فى المـال بمنزلة امرأتين ، وكل امرأتين بمنزلة رجل فصاروا كستة رجال شهدوا ثم رجعوا فيكون حصة الرجل السدس وحصة كل امرأتين السدس وإن رجع ثمانى نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق ، فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع ، وان رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف

(فصل) وإن شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أغمى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لأن ما حدث لا يوقع شبهة فى الشهادة فلم يمنع الحكم بها ، وإن شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته لأن الفسق يوقع شكا فى عدالته عند الشهادة فمنع الحكم بها وإن شهـد على رجل ثم صار عدواً له بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها ، وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فإن كان فى مال أو عقد لم يؤثر فى الحكم لأنه يجوز أن يكون حادثاً ويجوز أن يكون موجوداً عنـد الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل ، وإن كان فى حد أو قصاص لم يجز

الاستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة

(فصل) وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لأنه تيقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه ، وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق ، فإن لم تستند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال .

وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق رحمه الله ينقض الحكم قولا واحداً ، لأنه إذا نقض بشهادة العبد ولا نص في رد شهادته ولا اجماع ، فلأن ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى .

وقال أبو العباس رحمه الله فيه قولان . أحدهما أنه ينقض لما ذكرناه ، والثاني أنه لا ينقض لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفذ في الظاهر ، والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه ، فإن النص ثبت من جهة الظاهر ، وهو خبر الواحد ثم ينقض به الحكم .

(فصل) واذا نقض الحكم نظرت فإن كان المحكوم به قطعاً أو قتلا وجب على الحاكم ضمانه لأنه لا يمكن ايجابه على الشهود لأنهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن ايجابه على المشهود له ، لأنه يقول استوفيت حق فوجب على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة . وفي الموضع الذي يضمن قولان (أحدهما) في بيت المال (والثاني) على عاقلته وقد بيناه في الديات ، وان كان المحكوم به مالا فإن كان باقياً في يد المحكوم له وجب عليه رده ، وان كان تالفاً وجب عليه ضمانه لأنه حصل في يده بغير حق ويخالف ضمان القطع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له . لأن الجناية لا تضمن الا أن تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرما فوجب على الحاكم دونه

(فصل) ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : انكم تختصمون الىّ وانما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها ، ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به فلم يحل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع

(الشرح) أثر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي ثم رجعا ... ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى .

حديث أم سلمة متفق عليه ، وقد خرجه مسلم بصيغ منها ما ذكر ، ومنها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته ، فخرج اليهم فقال : ألا انما أنا بشر وانما يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار فليحملها أو يذرها » وأخرجه البخاري في غير موضع بألفاظ متقاربة وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والامام أحمد في مسنده .

اللغة : قوله « بتزكيتهم » تزكية الشهود مدحهم والثناء عليهم ، يقال زكى فلان بينته أي مدحها ، وزكى أي نمى صلاحه من زكى المال ، ويقال تطهيرهم ، من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) وقوله تعالى (غلاماً زكيا) أي طاهراً . وقوله تعالى (ما زكى منكم من أحد أبداً) أي ما طهر

قوله (ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته) أي أفطن وأقوم بها ، يقال لحن يلحن لحنا بفتح الحاء إذا أصاب وفطن ، قال : وأما اللحن بإسكان الحاء فهو الخطأ واللحن أيضاً اللغة ، ومنه قول عمر رضي الله عنه : أبيّ أقرؤنا وإنا لنرغب عن كثير من لحنه أي لغته وكان يقرأ التابوه قال :

وقوم لهم لحن سوى لحن قومنا وشكل وبيت الله لسنا نشاكله

واللحن أيضا التعريض والاشارة ، قال أبو زيد : يقال لحنت له بالفتح لحنا إذا قلت له قولا يفهمه عنك ويخفى عن غيره ، ومنه قوله تعالى (ولتعرفنهم في

لحن القول) قال ابن الأنبارى معناه ولتعرفنهم فى معنى القول . وقال العزيزى : فحوى القول ومعناه ، وقال الهروى فى نحوه وقصده ، وأنشدوا للقتال الكلابى :

وقد لحنت لكم لكيما تفهموا ووحيت وحيا ليس بالمرتاب

وقبل أن أنقل لك ما قيل فقهيا أحببت أن أنقل لك ما ذكره ابن دقيق العيد فى احكام الاحكام لأن فيه رد قوى على أرباب الطرق وأصحاب التصوف ومن سار فى ركابهم ، واخراجهم رسولنا الكريم عن بشريته ومدحهم فيه بطريقة لا تتفق مع شرع ولا دين ، بل حتى المعتدلين منهم ـ حسب رأيهم فى أنفسهم ـ أخرجوا فى هذه الايام كتيبا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تخبطوا فيه خبط عشواء ولم يستطيعوا أن يتحللوا من صوفيتهم البغيضة

يقول ابن دقيق العيد فى شرحه لحديث أم سلمة « فيه دليل على اجراء الأحكام على الظاهر وإعلام الناس بأن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك كغيره وإن كان يفترق مع الغير فى اطلاعه على ما يطلعه الله عز وجل عليه من الغيوب الباطنة وذلك فى أمور مخصوصة لا فى الأحكام العامة ، وعلى هذا يدل قوله عليه السلام « إنما أنا بشر »

ولا أطيل عليك فهذا ليس من موضوعات كتابنا ولكن أتمنى لأمثال هؤلاء السابقين أن يفتح الله قلوبهم للحق وأبصارهم على الاسلام الصحيح فيسيروا على نهج رسول الله عملا وقولا ويلتزموا بالسنة الصحيحة

قال المزنى فى مختصره ، قال الشافعى رحمه الله : الرجوع عن الشهادة ضربان فإن كانت على رجل بشىء يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه ذلك ثم رجعوا فقالوا عمدناه بذلك فهى كالجناية فيها القصاص . واحتج فى ذلك بعلى ، وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحدود ، وإن قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل ، ولو قالوا أخطأنا كان عليهم الأرش ، ولو كان هذا فى طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها ، دخل بها أو لم يدخل بها ، لأنهم حرموها عليه ، فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ، ولا التفت إلى ما أعطاها .

قال المزنى رحمه الله : ينبغى أن يكون هـذا غلطا من غير الشافعى ، ومعنى قوله للمعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها . قال الشافعى رحمه الله : وان كان فى دار فأخرجت من يده إلى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطأ ولم أغرمهم من قبل أنى جعلتهم عـدولا بالأول فأمضيتها بهم الحكم ولم يكونوا عـدولا بالآخر ، فترد الدار ولم يستفيدوا شيئاً لا يؤخذ ولم يأخذوا شيئاً لأنفسهم فأنتزعه منهم ، وهم كمبتدئين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه فى أيدى غيرهم

قال ابن دقيق العيد : واتفق أصحاب الشافعى على أن القاضى الحنفى إذا قضى بشفعة الجار للشافع أخـذها فى الظاهر واختلفوا فى حل ذلك فى الباطن له على وجهين . والحديث ، أى حديث أم سلمة ، عام بالنسبة إلى سائر الحقوق ، والذى يتفقون عليه — أعنى أصحاب الشـافعى — أن الحجج اذا كانت باطلة فى نفس الأمر بحيث لو اطلع عليها القاضى لم يجز له الحكم بها أن ذلك لا يؤثر وإنما وقع التردد فى الامور الاجتهادية اذا خالف اعتقاد القاضى اعتقاد المحكوم له كما قلنا فى شفعة الجار .

قالت الحنابلة : وان رجع شهود للمال أو العتق بعـد حكم الحاكم لم ينقض الحكم لتمامه ، ووجوب المشهود للمحكوم له ورجوعهم لا ينقض الحكم ، لأنهم ان قالوا عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق ، فهما متهمان بإرادة نقض الحكم وان قالوا أخطأنا لم يلزم نقضـه أيضاً لجواز خطئهم فى قولهم الثانى بأن اشتبه عليهم الحال .

وقبل الانتهاء من هذا الباب ألخص لك الموضوع :

١ — « تعريف الشهادة » أن يخبر بها المرء صادقا بما شاهد أو سمع

٢ — « حكمها » تحمل الشهادة كأدائها فرض كفاية على من تعينت عليـه ، لقول الله تعالى « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم . . . » البقرة وقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة » ولقول سيد البشر « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » أخرجه مسلم .

٣ ـ شروط الشاهد ، أن يكون مسلماً عاقلا بالغاً عدلا غير متهم ، أى من لا تقبل شهادتهم كعمودى النسب لبعضهم والزوجين كل منهما للآخر والذى يجر نفعاً لنفسه أو يدفع ضرراً والعدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، أحمد والبيهقى وأبو داود ، وقال فى التلخيص اسناده قوى

٤ ـ ، أحكام الشهادة ، (ا) لا يجوز الشاهد أن يشهد الا بما علمه يقينا برؤية أو سماع لقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الشهادة : ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال على مثلها فاشهد أو دع ، ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم وخطأه الذهبى فى تصحيحه له .

(ب) تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر إذا تعذر حضوره لمرض أو غياب أو موت وللضرورة إذا توقف عليه حكم الحاكم

(ﺟ) يزكى الشاهد بشهادة عدلين على أنه عدل مرضى إذا كان الشاهد غير مبرز العدالة ، أما مبرز العدالة فلا يحتاج القاضى إلى تزكية له .

(د) إن زكى رجلان رجلا وجرح فيه آخران قدم جانب التجريح على جانب التعديل لأنه الأحوط .

(ﻫ) يجب تأديب شاهد الزور بما يردعه

٥ ـ أنواع الشهادات :

(ا) شهادة الزنا ويتعين فيها أربعة شهود ولا يعتد بالأقل من ذلك ، وأن تكون رؤيا العين فيها صحيحة بدخول المرود فى المكحلة .

(ب) شهادة غير الزنا من جميع الأمور يكفى فيها شاهد عدل

(ﺟ) شهادة الأموال يكفى فيها شهادة رجل وامرأتين

(د) شهادة الاحكام يكفى فيها شاهد ويمين

(ﻫ) شهادة الحمل والحيض وما لا يطلع عليه إلا النساء يكفى فيه شهادة امرأتين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الاقرار

الحكم بالإقرار واجب لقوله صلى الله عليه وسلم : يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما ، ولأنه اذا وجب الحكم بالشهادة فلأن يجب بالاقرار وهو من الريبة أبعد وأولى .

(فصل) وان كان المقر به حقا لآدمى أو حقا لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزمه الاقرار به لقوله عز وجل « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » ولقوله تعالى « فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » والاملال هو الاقرار ، فإن كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه فى كتاب الشهادات .

(الشرح) حديث يا أنيس اغد على امرأة هذا .. سبق تخريجه

حديث « رجم ماعز والغامدية ... » حديث رجم ماعزاً أصله فى الصحيحين عن أبى هريرة وابن عباس ولم يسم ، ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه .

حديث الغامدية أخرجه أبو داود ومسلم

اللغـــة : الاقرار اخبار عما قر وثبت وتقدم ، ومعناه الاعتراف وترك الانكار ، من استقر بالمكان اذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهى جريانه ويستقر ، قال عنترة .

جادت عليها كل بكر حرة فتركن كل قرارة كالدرهم

قوله (قوامين بالقسط) أى بالعدل بكسر القاف وبفتحها الجور وقال آخر :

ليتهم أقسطوا اذا قسطوا فالزمان قسط وقســط

قوله (فليملل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأمللت عليه الكتاب

الاقرار هو اعتراف الانسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الاقرار ، بشرط كون المقر مكلفاً وهو أبلغ البينـات ، ويدخل فى جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والأنكحة والجنايات وغيرها وفى الحديث . لا عذر لمن أقر . ذكره عبد الرحمن بن ناصر السعـدى فى منهج السالكين ولم أجد من خرجه .

ويجب على الانسان أن يعترف بجميع الحقوق التى عليه للآدميين ليخرج من التبعة بأداء أو استحلال قالت الحنابلة وهو الاعتراف بالحق والحكم به واجب لقوله صلى الله عليه وسلم . واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ورجم النبى صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية والجهنية بإقرارهم ، ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة فلأن يجب بالاقرار مع بعده من الريبة أولى قاله فى الكافى

قال أبو محمد بن حزم فى المحلى : اختلف الناس فى الاقرار بالحد بعد مـدة وأيهما أفضل الاقرار أم الاستتار ، فلما اختلفوا وجب أن ننظر فيما اختلفوا فيه لنعلم الحق من ذلك فنتبعه بعون الله تعالى ، فنظرنا فيما احتجت به الطائفة المختارة للستر وأن جميع الأمة متفقون على أن الستر مباح وأن الاعتراف مباح ، انما اختلفوا فى الأفضل ، ولم يقل أحد من أهل الاسـلام أن للمعترف بما عمل مما يوجب الحد عاص لله تعالى فى اعترافه . ولا قال أحد من أهل الاسلام قط أن الساتر على نفسه ما أصاب من حد عاص لله تعالى ، فنظرنا فى تلك الاخبار التى جاءت فى ذلك فوجدناها كلها لا يصح منها شىء إلا خبرا واحداً وهو إعراض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعترف بالزنا مرابع ، ولا حجة لهم فيـه .

وبعـد أن أورد نصوص كل من الفريقين وردها سنداً وناقشها متنا قرر قائلا فصح يقينا أن الاعتراف بالذنب ليقام عليه الحد أفضل من الاستتار له بشهادة النبى صلى الله عليه وسـلم — أى للغامدية وماعز — أنه لا أفضل من جودة المعترف بنفسه لله تعالى ، ثم قال وأن الستر مباح بالاجماع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل مختار ، فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه التزام حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع .

فإن أقر مراهق وادعى أنه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه ولا يحلف المقر لأنا حكمنا بأنه غير بالغ .

وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون ، وإن كان بمعصية الله فعلى ما ذكرنا في الطلاق .

وأما المكره فلا يصح إقراره لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع . ويصح إقرار السفيه والمفلس بالحد والقصاص لأنه غير متهم ، وأما إقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والتفليس

(فصل) ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص لأن الحق عليه دون مولاه ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك لأن المولى لا يملك من العبد الا المال ، وان جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص ، أو قذفه قذفا يوجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له ، وله المطالبة به والعفو عنه ، وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لأنه حق غير مال فكان له دون المولى ، ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ لأنه إيجاب مال في رقبته ويقبل إقرار المولى عليه لأنه إيجاب حق في ماله ويقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة ويجب قضاؤه من المال الذي في يده لأن المولى سلطه عليه ، ولا يقبل اقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال ، ويتبع به إذا عتق ، لأنه لا يمكن أخذه من رقبته لأنه لزمه برضى من له الحق . وان أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع ، كالدون النصاب ، وما سرق من غير حرز وصدقه المولى وجب التسليم ان كان باقيا وتعلق برقبته ان كان تالفا لأنه لزمه بغير رضى صاحبه ، وان كذبه المولى كان في ذمته يتبع به اذا عتق ، وان وجب

فيه القطع قطع لأنه غير متهم فى إيجاب القطع ، وفى المـال قولان . واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاثة طرق

(أحـــدها) وهو قول أبى إسحاق أنه ان كان المال فى يده ففيه قولان ، أحدهما أنه يسلم اليه لأنه انتفت التهمة عنه فى إيجاب القطع على نفسه ، والثانى أنه لا يسلم لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه ، كما لو كان المال فى يد المولى وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قولا واحداً ، لأن للغرم محلا يثبت فيه وهو ذمته .

والطريق الثانى وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى رحمه الله انه إن كان المال تالفاففيه قولان ، أحدهما أنه يتعلق برقبته يباع فيه ، والثانى أنه لا يتعلق برقبته وإن كان باقيا لم يقبل إقراره قولا واحداً لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه ، كما لو أقر بسرقة مال فى يد المولى

والطريق الثالث وهو قول أبى على بن أبى هريرة أن القولين فى الحـالين سواء كان المـال باقيا أو تالفاً ، لأن العبد وما فى يده فى حكم ما فى يد المولى ، فإن قبل فى أحدهما قبل فى الآخر ، وإن رد فى أحدهما رد فى الآخر ، فلا معنى للفرق بينهما .

(فصل) وان باع السيد عبده من نفسه فقد نص فى الأم أنه يجوز . وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق وأبو على بن أبى هريرة يجوز قولا واحداً . وذهب القاضى أبو حامد المروروذى والشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمهما الله الى أنها على قولين

(أحدهما) أنه يجوز لأنه اذا جازت كتابته فلأن يجوز بيعه وهو أنجز والعتق فيه أسرع أولى .

(والثانى) أنه لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه بما فى يده لأنه للمولى ولا يجوز بمال فى ذمته لأن المولى لا يثبت له مال فى ذمة عبده ، فإذا قلنا انه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى أنه باعه من نفسه وأنكر العبد عتق بإقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن .

(الشرح) حديث رفع القلم . سبق تخريجه

حديث : رفع عن أمتى الخطأ والنسيان . أخرجه الطبرانى عن ثوبان ، ورمز السيوطى لصحته وهو غير صحيح ، فقد تعقبه الهيثمى بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجبى وهو ضعيف ، وقصارى أمر الحديث أن النووى ذكر فى الطلاق من الروضة أنه حسن ، ولم يسلم له ذلك بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات ويقول أبى حاتم فى العلل عن أبيه : هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة

وذكر عبد الله بن أحمد فى العلل أن أباه أنكره ، ونقل الخلال عن أحمد : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف الكتاب والسنة ، وقال ابن نصر : هذا الحديث ليس له سند يحتج بمثله .

اللغة : قوله (فإن أقر مراهق) يقال راهق الغـــلام فهو مراهق اذا قارب الاحتلام .

قال الشافعى فى الأم : وان رهن الرجل الرجل عبداً وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمداً فى مثلها قود فأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فإقرار العبــد لازم له وهو كقيام البينة عليه .

قالت الحنفية فى بدائع الصنائع : لا يصح اقرار المجنون والصبى الذى لا يعقل فأما البلوغ فليس بشرط ، فيصح اقرار الصبى العاقل بالدين والعين ، لأن ذلك من ضرورات التجارة ، الا أنه لا يصح اقرار المحجور عليه لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد . وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار ، فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والدين وكذا بالحدود والقصاص ، وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون ، لأن اقرار المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور عليه لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها ؛ الا أنه يصح إقراره فى حق نفسه حتى يؤاخذ به بعـد الحرية لأنه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ ، الا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال

لحقه ، فإذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح إقراره الحدود والقصاص فيؤاخذ به الحال لأن نفسه فى حق الحدود والقصاص كالخارج على ملك المولى ، ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح ، وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار .

قالت الحنابلة فى الروض المربع : ويصح الاقرار من مكلف لا من صغير غير مأذون فى تجارة فيصح فى قدر ما أذن له فيه ومختار غير محجور عليه فلا يصح من سفيه إقرار بمال ، ولا يصح الاقرار من مكره . هذا محترز قوله مختار إلا أن يقر بغير ما أكره عليه ، كأن يكره على الاقرار بدرهم فيقر بدينار ، ويصح من سكران ومن أخرس بإشارة معلومة ، ولا يصح بشىء فى يد غيره أو تحت ولاية غيره ، كما لو أقر أجنبى على صغير أو وقف فى ولاية غيره أو اختصاصه ، وتقبل من مقر دعوى إكراه بقرينة كترسيم عليه ، وتقدم بينة إكراه على طواعية ، وان أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك ، أى لوزن ما أكره عليه صح البيع لأنه لم يكره على البيع ، ويصح اقرار صبى أنه بلغ باحتلام اذا بلغ عشراً ولا يقبل بسن الا ببينة كدعوى جنون

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص لأنه غير متهم ، ويقبل اقراره بالمال لغير وارث لأنه غير متهم فى حقه ، وان أقر لرجل بدين فى الصحة وأقر لآخر بدين فى المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر ، كما لو أقر لهما فى حال الصحة .

واختلف أصحابنا فى اقراره للوارث ، فمنهم من قال فيه قولان ، أحدهما أنه لا يقبل لأنه اثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية . والثانى أنه يقبل وهو الصحيح ، لأن من صح اقراره له فى الصحة صح اقراره فى المرض كالأجنبى

ومن أصحابنا من قال يقبل اقراره قولا واحداً ، والقول الآخر حكاه عن غيره ، وان كان وارثه أخا فأقر له بمال فلم يمت المقر حتى حدث له ابن صح اقراره للأخ قولا واحداً لأنه خرج عن أن يكون وارثاً ، وان أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الإقرار للوارث ، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين فى الاقرار للوارث

وان ملك رجل أخاه ثم أقر فى مرضه أنه كان أعتقه فى صحته وهو أقرب عصبته بعد عتقه هل يرث أم لا ؟ ان قلنا ان الاقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته ، واذا بطلت الحرية سقط الارث فثبتت الحرية وسقط الارث ، وان قلنا ان الاقرار للوارث يصح نفذ العتق باقراره وثبت الارث بنسبه .

(الشرح) قوله « ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص . . »

قال الحنفيون فى بدائع الصنائع ص ٢٢٤ جـ ٧ :

« ولنا ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضى الله عنهما أنهما قالا اذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، واذا أقر لأجنبى جاز ، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا ، ولأنه متهم فى هذا الاقرار لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب البعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون الوارث عليه دين فكان متهماً فى اقراره فيرد ، ولأنه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ، ولهذا لا يملك أن يتبرع عليه بشىء من الثلث مع أنه خالص ملكه لا حق لأجنبى فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصح فى حقهم ، ولأن الوصية لم تجز لوارث فالاقرار أولى لأنه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية ، لأنه يميل الى الاقرار اختياراً للايثار بل هو أولى من الوصية بالطريق الأولى »

ثم قالوا « ولو أقر المريض بديون لأناس كثيرة متفرقة بأن أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله ، واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل فى التعلق

لاستوائهما فى زمان التعلق وهو زمان المرض ، إذ زمن المرض مع امتــداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد فى الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر .
ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بأن أقر أن هذا الشىء الذى فى يده وديعة لفلان فهما دينان ، ولا تقدم الوديعة لأن إقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لأن حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن ، وأمكن أن يجعل ذلك إقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه ، وإذا صار مقراً باستهــلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون إقراراً بالدين لذلك كانا دينين ، ولو أقر بالوديعــة أولا ثم أقر بالدين فالاقرار بالوديعة أولى ، لأن الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من أن تكون محلا للتعلق لخروجها عن ملكه فلا يثبت الاقرار . لأن حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد ، وكذلك لو أقر المريض بمال فى يده أنه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء ، والله سبحانه وتعالى أعلم

هــذا إذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم فى حال الصحة بغير إقراره ، فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظر فى ذلك فإن لم يكن المقر به ظاهراً معلوماً بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة فى القضاء فتقضى ديونهم أولا من التركة فما فضل يصرف الى غير غرماء الصحة ، وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يستويان ،

وقالوا ، وكذلك اذا تزوج امرأة فى مرضه بألف درهم . ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تحاصصهم بمهرها لأنه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوب ظاهر معلوما لظهور ســبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة .

يحققه أن النكاح اذا لم يجز بدون مهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان كذلك وجوب المهر الذى هو من لوازمــه شرعا ، والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه الأصلية كثمن الاغذية والأدوية ، وان كان عليه دين الصــحة ،

وقالوا ، وليس للمريض أن يؤثر بعض غرمائه على بعض ، سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة ، حتى أنه لو قضى دين أحدهم شاركه الباقون فى المقبوض ، لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة ، وحقوقهم فى التعلق على السواء فكان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين الا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بأن استقرض فى مرضه أو اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء فى المقبوض والمنقود لأن الايثار فى هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين .

وقالوا ، وأما اقرار المريض بالابراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذى عليه فى صحته لا يجوز لأنه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به ، بخلاف الاقرار باستيفاء الدين ، لأنه اقرار بقبض الدين وأنه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار .

وقالوا فى النسب ، ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا ، لأن المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم .

وقالوا ، ولو أقر بأخ فى مرض الموت وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بينى وبينك قرابة بطل اقراره فى حق الميراث أيضا .

قالت الحنابلة فى كتاب الفروع ص ٦٠٨ ج ٦

والمريض كالصحيح فيصح اقراره بوارث على الاصح ، وان أقر بمال لوارث قبل ببينة نص عليه ، قال جماعة أو اجازة وظاهر نصه لا ، وهو ظاهر الانتصار وغيره ، واختار فيه يصح ما لم يتهم وفاقا لمالك ، وأن أصله من المذهب وصيته لغير وارث ثم يصير وارثا يصح لانتفاء التهمة

وقال الازجى : قال أبو بكر : فى صحة اقراره لوارثه روايتان

(احداهما) لا يصح (والثانية) يصح لأنه يصح بوارث ، وفى الصحة أشبه الاجنبى ، والاولى أصح ، كذا قال

وقال فى الفنون يلزمه أن يقر وان لم يقبل ، وقال أيضا ان حنبليا استدل

بأنه لا يصح إقراره لوارثه فى مرضه بالوصية له . فقال له حنبلى : لو أقر له فى الصحة صح ولو نحله لم يصح ، والنحلة تبرع كالوصية فقد افترق الحال التهمة فى أحدهما دون الآخر، كذا فى المرض ، ولأنه لولا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لأجنبى ويلزم الاقرار . وقد افترق التبرع والاقرار فيما زاد على الثلث . كذا يفترقان فى الثلث للوارث ، وقال ، ويصح الاقرار بأخذ دين فى صحة ومرض من أجنبى .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصــل) ويصح الاقرار لكل من يثبت له الحق المقر به ، فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له ، صدقه السيد أو كذبه ، لأن الحق له دون المولى ، فإن أقر له بمال فإن قلنا إنه يملك المال صح الاقرار . وإن قلنا إنه لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده .

(فصــل) وإن أقر لحمل بمال فإن عزاه الى إرث أو وصية صح الاقرار ، فإن أطلق ففيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يصح ، لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجناية .

(والثانى) أنه يصح ، وهو الصحيح ، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الارث أو الوصية فصح الاقرار له مطلقا كالطفل ، ولا يصح الاقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الاقرار كما بيناه فى كتاب الوصية ، وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه الى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح الاقرار ، فإن أطلق ففيه وجهان بناء على القولين فى الاقرار للحمل .

اللغة : قوله (فإن عزاه إلى إرث) أى نسبه وأضافه ، . قد ذكر

وقوله (مصنع) المصنع كالحوض يجمع فيه ماء المطر ، وكذلك المصنعة بضم النون ، هكذا ذكره الجوهرى وحقيقته البركة وحدث أبو الحسن القزازى وكان خيراً فاضلا قال : كنت مولعاً بالحج فحججت فى بعض السنين وعطشت

عطشا شديدا فأجلست عديلى فى وسط المحمل ونزلت أطلب الماء والناس قد عطشوا ، فلم أزل أسأل رجلا رجلا ومحلا محلا: معكم ماء ؟ وإذا الناس شرع واحد حتى صرت فى ساقة القافلة بميل أو ميلين ، فررت بمصنع مصهرج فإذا رجل فقير جالس فى أرض المصنع وقد غرز عصاه فى أرض المصنع والماء ينبع من موضع العصا وهو يشرب ، فنزلت اليه فشربت حتى رويت وجئت الى القافلة والناس قد نزلوا فأخرجت قربة ومضيت فملأتها، ورآنى الناس فتبادروا بالقرب فرووا عن آخرهم ، فلما روى الناس وسارت القافلة جئت لانظر فإذا البركة ملأى تلتطم أمواجها ، والمصانع أيضا الحصون ، وقد فسر قوله تعالى « وتتخذون مصانع » ، قال مجاهد قصور مشيدة . قال :

تركن ديارهم منهم قفارا   وهدمن المصانع والبروجا

وقال قتادة هى برك الماء ، وقال لبيد :

بلينا وما تبلى النجوم الطوالع   وتبقى جبال بعدنا ومصانع

قوله (ويصح الاقرار لكل من ثبت له الحق المقر به) قلنا وهذا ما لا خلاف فيه بينهم .

وقوله (فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص . .) قال الحنفيون ، فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والعين ، وكذا بالحدود والقصاص ، وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون لأن اقرار المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها ، الا أنه يصح اقراره فى حق نفسه حتى يؤاخذ بعد الحرية لأنه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فإذا أعتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال ، لأن نفسه فى حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ، ولهذا لو أقر المولى عليه الحدود والقصاص لا يصح

قالت الحنابلة ، ويقبل اقرار سيد على عبده بما يوجب مالا فقط لأنه ايجاب حق فى ماله ، وفى الكافى : ان أقر بقود وجب المال ويفدي السيد منه

ما لا يتعلق ، وفى لفظ (ما يتعلق) بالرقبة لو ثبت ببينة وان أقر مكاتب بالجناية تعلقت بذمته فى الأصح وبرقبته ، ولا يقبل اقرار سيده عليه بذلك ، وان أقر غير مكاتب لسيده أو سيده له بمال لم يصح ، وقيل بلى ان ملك ، وان أقر أنه باعه نفسه بألف عتق فإن صدقه لزمه والا حلف وقبل لا .

قوله (وان أقر لحمل بمال فإن عزاه . .)

قالت الحنابلة ، وان أقر لحمل امرأة بمال صح فى الأصح فإن ولدت حياً وميتاً فهو للحى ، وحيين ذكراً وأنثى لهما بالسوية ، وقيل أثلاثا ، وان عزاه الى ما يقتضى التفاضل كإرث ووصية عمل به وقال القاضى ان أطلق كلف ذكر السبب فيصح منه ما يصح ، ويبطل ما يبطل ، فلو مات قبل أن يفسر بطل .

وقالوا : وصحح التميمى الاقرار لحمل ان ذكر ارثا أو وصية فقط ، لأنه لا يملك بغيرهما ويعمل بحسبه .

قوله (وان أقر لمسجد أو مصنع وعزاه . . .)

قالت الحنابلة ، وان أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سببا صحيحا كغلة وقفه صح ، وان أطلق فوجهان ، وأطلقهما فى المغنى والشرح والرعايتين والحاوى وغيرهم (أحدهما) يصح ، اختاره ابن حامد وهو الصواب ويكون لمصالحها . والوجه الثانى لا يصح ، اختاره التميمى وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان أقر بحق لآدمى أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع فى اقراره لم يقبل رجوعه ، لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك اسقاطه بغير رضاه . وان أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله : لا يقبل لأنه حق ثبت بالاقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف ، وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : أتى رجل من أسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الآخر زنى ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه ، فقال يا رسول ان الآخر زنى ، فأعرض عنه

رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه ، فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى له الرابعة ، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هل بك جنون ؟ فقال لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه ، وكان قد أحصن ، فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له ، ويخالف القصاص وحد القذف ، فإن ذلك يجب لحق الآدمى وهذا يجب لحق الله تعالى ، وقد ندب فيه الى الستر ، وإن كان حدا لسرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمى فلم يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد القذف .

(والثانى) وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت ، فقال له ، مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له ، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد الزنا والشرب

(الشرح) حديث أبى هريرة ، أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الآخر زنى . . . أخرجه البخارى من حديث ابن عباس بلفظ « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال لا ، قال أنكتها ؟ لا يكنى ، قال نعم وأخرجه أبو داود والنسائى والدارقطنى من حديث أبى هريرة قال جاء الأسلمى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات ، كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل عليه فى الخامسة فقال أنكتها؟ قال نعم ، قال كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم ، فيه ابن الهضاض واسمه عبد الرحمن بن الصامت ، قال البخارى حديثه فى أهل الحجاز ليس يعرف إلا بهذا الواحد

حديث أبى أمية المخزومى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف . أخرجه أبو داود فى المراسيل من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ووصله

الدارقطني والحاكم والبيهقي بذكر أبي هريرة فيه : ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد ارساله ، وصحح ابن القطان للوصول . ورواه أبو داود في السنن والنسائي وابن ماجه من طريق أبي أمية ، قال الخطابي في إسناده مقال ، قال والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم

اللغة : قوله (ان الآخر زنى) ذكر

قوله (فتنحى لشق وجهه) أي أتاه من ناحيته الأخرى ، وفعل مال واعتمد وكذا الانتحاء الاعتماد والميل .

قوله (ما إخالك سرقت) أي ما أظنك ، يقال أخال بفتح الهمزة وإخال بكسرها والكسر أفصح والقياس الفتح

قوله (وان أقر بحق لآدمي ..) قال الحنفيون ان المقر به في الاصل نوعان (أحدهما) حق الله تعالى عز شأنه (والثاني) حق العبد . أما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا (أحدهما) أن يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب (والثاني) أن يكون للعبد فيه حق ، وهو حد القذف ، ولصحة الاقرار بها شرائط

وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ، ولا يشترط لصحة الاقرار بها مايشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى من العدد ومجلس القضاء والعبارة ، حتى ان الأخرس إذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف أنه اقرار بهذه الاشياء يجوز ، بخلاف الذي اعتقل لسانه لأن للأخرس اشارة معهودة ، فإذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه ، وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ، ولأن اقامة الاشارة مقام العبارة أمر ضروري ، والخرس ضرورة لأنه أصلي ، فأما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود ، لأنه لا يجعل ذلك اقراراً بالحدود لما بينا أن الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فإنه غير مبني على صريح البيان ، فإنه اذا أقر مطلقاً عن صفة التعمد بذكر آلة دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفى بمثله القصاص ، وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى

وأما بيان مايبطل به الاقرار بعد وجوده فيبطل بشيئين (أحدهما) تكذيب المقر له فى أحد نوعى الاقرار بحقوق العباد ، لأن إقرار المقر دليل لزوم المقر به ، وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم ، واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك (والثانى) رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع فى أحـــد نوعى الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً ، كحد الزنا يحتمل أن يكون صادقاً فى الانكار فيكون كاذباً فى الاقرار ضرورة فيورث شبهة فى وجوب الحد ، وسواء رجع قبل القضاء أو بعـــده ، قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا . وروى أن ماعزاً لما رجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ، فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام ، سبحان الله هلا خليتم سبيله ،

وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لأن الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصاً فيصح الرجوع عن الاقرار بهما . إلا أن فى السرقة يصح الرجوع فى حق القطع لا فى حق المـــال ، لأن القطع حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه ، فأما المال لحق العبد فلا يصح الرجوع فيه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه ، لأن للعبد فيه حقاً فيكون متهما فى الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد ، وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص ، لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع

قال ابن حزم فى مراتب الاجماع بعد أن ذكر وجوب الرجم على من أقر بالزنا ، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا؟ واختلفوا إذا أقر بعد البينة أتبطل البينة ويرجع الحكم الى حكم الاقرار ويسقط عنه الحد برجوعه أم لا ،

قال الشوكانى فى الدرر البهية ، ويسقط الحد بالشبهات وبالرجوع عن الاقرار ، وقال فى السرقة ، ويكفى الاقرار مرة واحدة ،

وقال صديق حسن خان فى الروضة الندية شرح الدرر البهية ، وبالرجوع عن الاقرار ، لحديث أبى هريرة عند أحمد والترمذى ، أن ماعزاً لما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل (أى عظم الحنك) فضربه به

وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه . قال الترمذي انه حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة ورجال إسناده ثقات

وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد ، أنه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال فهلا تركتموه وجئتموني به .

وقد أخرج البخاري ومسلم طرفا منه ، وفي الباب روايات . وقد ذهب إلى ذلك أحمد والشافعية والحنفية ، وهو مروى عن مالك في قول له ، وقد ذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعية أنه لا يقبل فيه الرجوع عن الاقرار .

قوله (ومن أقر لرجل بمال في يده . .) واتفقوا ان كذب المقر له المقر بطل الاقرار وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء .

وقوله (فإن أقر الزوج . .) واتفقوا ان أقر رجل أو امرأة بزوجية الآخر فسكت صح وورث كل منهما الآخر في حال الوفاة بالزوجية لقيامها بينهما بالاقرار أو جحده ثم صدقه صح وورثته لحصول الاقرار ، إلا اذا بقي على تكذيبه حتى مات .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار إذا أقر به فالمستحب للامام أن يعرضه للرجوع لما رويناه من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية المخزومي فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الاقرار قبل لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه ، وان وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى لأنه ربما رجع عن الاقرار فيسقط عنه الحد ، وان أتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجم ماعزا

فرجمناه في المصلى بالمدينة . فلما أذلقته الحجارة جمز حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات ، فلو لم يجز ذلك لأنكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وضمنهم ، ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد .

(فصل) ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الاقرار لأنه رده ، وفي المال وجهان :

(أحدهما) أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فوجب على الامام حفظه كالمال الضائع .

(والثاني) أنه لا يؤخذ منه ، لأنه محكوم له بملكه ، فإذا رده المقر له بقي على ملكه .

(فصل) فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبته المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لأنه إقرار في حق نفسه ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها لأن قوله لا يقبل في حق غيره ، وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح ، لأنه إقرار في حق غيرها ، وقبل قولها في إسقاط المهر لأنه إقرار في حق نفسها .

(الشرح) حديث « أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجم ماعزاً » أخرجه الترمذي وأحمد والصحيحين من غير تسمية وأبو داود

اللغة : قوله (فلما أذلقته الحجارة) أي أصابته بحدها ، والحجارة المذلقة المحدودة ، وذلق كل شيء حده وفلان ذلق اللسان حديده

قوله (جمز) أي عدا وأسرع ، والجمز ضرب من السير أشد من العنق والناقة تعدو الجمزى

قال ابن حزم في مراتب الاجماع ، واتفقوا أن من أقر على نفسه بالزنا في مجلس حاكم يجوز حكمه أربع مرات مختلفات يغيب بين كل مرتين عن المجلس حتى لا يرى ، وهو حر مسلم ، غير مكره ولا سكران ، ولا مجنون ولا مريض ، ووصف الزنا وعرفه ولم يتب ولا طال الامر أنه يقام عليه الحد ما لم يرجع عن اقراره ، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا ،

قلت ، لم يثبت الإجماع على أربع مرات كما قال ابن حزم . قال الشوكانى فى الدرر البهية : ويكفى إقراره مرة ، وما ورد من التكرار فى وقائع الأعيان فلقصد الاستثبات

قال صديق حسن خان فى الروضة الندية فى الشرح ، لأن أخذ المقر بإقراره هو الثابت فى الشريعة ، فمن أوجب تكرار الاقرار فى فرد من أفراد الشريعة كان الدليل عليه ، ولا دليل هنا بيد من أوجب تربيع الاقرار إلا مجرد ما وقع من ماعز من تكرار الاقرار ، ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمره أو أمر غيره بأن يكرر الاقرار ، ولا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن إقرار الزنا لا يصح إلا إذا كان أربع مرات ، وإنما لم يقم على ماعز الحد بعد الاقرار الاول لقصد التثبت فى أمره ، ولهذا قال له صلى الله عليه وسلم ، أبك جنون ؟ ، ووقع منه السؤال لقوم ماعز عن عقله ، وقد اكتفى بالاقرار مرة واحدة ، كما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ،

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه رجم الغامدية ولم تقر إلا مرة واحدة ، كما فى صحيح مسلم وغيره ، وكما أخرجه أبو داود والنسائى من حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم رجلا أقر مرة واحدة ، ومن ذلك حديث الرجل الذى ادعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه ، ثم قام آخر فاعترف أنه الفاعل فرجمه ، وفى رواية أنه عفا عنه ، والحديث فى سنن النسائى والترمذى ، ومن ذلك رجم اليهودى واليهودية ، فإنه لم ينقل أنهما كررا الاقرار ، فلو كان الاقرار أربع مرات شرطا فى حد الزانى لما وقع منه صلى الله عليه وسلم المخالفة فى عدة قضايا .

وقد ذهب الى ما ذكرنا جماعة من أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم ، وحكاه صاحب البحر عن أبى بكر وعمر والحسن البصرى ومالك وحماد وأبو ثور والبتى والشافعى . وذهب الجمهور الى التربيع فى الاقرار .

أقول : هذه المسألة من المعارك ، والحق أن الاقرار الذى يستباح به الجلد والرجم لا يشترط فيه أن يكون زيادة على مرة

قال الحنفيون : يستحب للامام تلقين المقر بالرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها ، كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، وكما لقن صلى الله عليه وسلم السارق والسارقة بقوله صلى الله عليه وسلم : ما أخاله سرق ، أو أسرقت ؟ قولى لا . لو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة ، فكان التلقين منه صلى الله عليه وسلم احتيالا للدرء ، لأنه أمرنا به بقوله صلى الله عليه وسلم : ادرءوا الحدود بالشبهات وقوله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود ما استطعتم »

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال لرجل لى عندك ألف ، فقال لا أنكر لم يكن إقراراً ، لأنه يحتمل أن يريد أنى لا أنكر أنه مبطل فى دعواه ، وان قال أقر لم يكن إقراراً لأنه وعد بالاقرار .

وإن قال لا أنكر أن تكون محقا لم يكن إقراراً ، لأنه يحتمل أنه يريد أنى لا أنكر أن تكون محقاً فى اعتقاده . وان قال لا أنكر أن تكون محقا فى دعواك كان إقراراً لأنه لا يحتمل غير الاقرار . وان قال أنا مقر ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يكون إقراراً ، لأنه يحتمل أنه يريد أنى مقر ببطلان دعواك

والوجه الثانى أن يكون إقرارا لأنه جواب عن الدعوى فانصرف الاقرار الى ما ادعى عليه .

وإن قال لى عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو لعمرى كان مقراً ، لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق وإن قال لعل أو عسى لم يكن اقراراً لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجى وان قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن إقراراً لأن هذه الالفاظ تستعمل فى الشك ، وان قال له على فى علمى كان إقراراً لأن ما عليه فى علمه لا يحتمل الا الوجوب ، وان قال اقض الألف التى لى عليك فقال نعم كان اقراراً لأنه تصديق لما ادعاه .

وإن قال اشتر عبدى هذا فقال نعم أو اعطنى عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا بالعبد لما ذكرناه وان ادعى عليه ألفاً فقال خذ أو اتزن لم يكن اقراراً لأنه

يحتمل أنه أراد خـذ الجواب مني أو اتزن إن كان ذلك على غيرى ، وإن قال خذها أو اتزنها ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى عبد الله الزبيرى رحمه الله أنه يكون إقراراً ، لأن هاء الكناية ترجع إلى ماتقدم من الدعوى .

(والثانى) وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون إقراراً لأن هـاء الصفات ترجع إلى للمدعى له ولم يقر أنه واجب . وان قال وهي صحاح فقد قال أبو عبد الله الزبيرى انه اقرار لأنها صفة للمدعى والاقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال عامة أصحابنا لا يكون اقراراً لأن الصفة ترجع إلى المدعى ولا تقتضى الوجوب عليه . وإن قال له علىّ ألف ان شاء الله لم يلزمه شيء لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل الى معرفته .

وان قال له علىّ ألف ان شاء زيد أو له على ألف ان قدم فلان لم يلزمه شيء لأن مالا يلزمه لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط . وان قال ان شهد لك فلان وفلان بدينار فهما صادقان ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه ليس بإقرار لأنه اقرار معلق على شرط فلم يصح ، كما لو قال ان شهد فلان على صدقته أو وزنت لك ، ولأن الشافعى رحمه الله تعالى قال : اذا قال لفلان علىّ ألف ان شهد بها علىّ فلان وفلان لم يكن اقراراً ، فإن شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الاقرار

(والثانى) وهو قول أبى العباس بن القاص أنه اقرار ، وان لم يشهدا به ، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله ، لأنه أخبر أنه ان شهدا به فهما صادقان ولا يجوز أن يكونا صادقين الا والدينار واجب عليه لأنه لو لم يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذباً ، فإذا قال يكون صادقاً دل على أن المشهود به ثابت فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال صدق الشاهد ، ويخالف قوله ان شهد فلان صدقته أو وزنت لك لأنه قد يصدق الانسان من ليس بصادق وقد يزن بقوله ما لا يلزمه .

ويخالف ما قال الشافعى رحمه الله لفلان على ألف ان شهد به فلان وفلان ، لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهـــد عليه ، فإذا علق

بشهادته دل على أنه غير واجب ، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة ، وانما أخبر أن يكون صادقاً ، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه فى الحال ، وان كان قال له علىّ ألف ففيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لأنه أقر بالوجوب والاصل بقاؤه (والثانى) أنه لا يلزمه لأنه أقر به فى زمان مضى فلا يلزمه فى الحال شئ. وان أقر أعجمى بالعربية أو عربى بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر ما يدعيه .

اللغـة : قوله (فإن قال نعم أو أجل) قال الجوهرى : قولهم أجل انما هو جواب مثل نعم . قال الاخفش الا أنه أحسن من نعم فى التصديق ونعم أحسن منه فى الاستفهـام . فإذا قال أنت سوف تذهب ، قلت أجل وكان أحسن من نعم ، واذا قال أتذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل

قوله (أو لعمرى) لعمرى ولعمرك قسم كأنه حلف ببقائه وحياته ، والعمر والعمر واحد ، فإذا أدخلت اللام فتحت لا غير ، ومعناه فى الاقرار كأنه أقسم بثبوته ولزومه عليه

قوله (وان قال لرجل عندك ألف فقال ...) قالت الحنابلة ، من ادعى عليه بألف فقال نعم أو صدقت أو أنا مقر أو خذها أو اتزنها أو اقبضها فقد أقر ، لأن هـذه الالفاظ تدل على تصديق المدعى وتنصرف الى الدعوى لوقوعها عقبها لا ان قال أنا أقر فليس اقراراً بل وعـد أو لا أنكر لأنه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار ، لأن بينهما قسما آخر وهو السكوت ، ولأنه يحتمل لا أنكر بطلان دعواك أو خذ لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب منى أو اتزن أو افتح كمك لاحتمال أن يكون لشئ غير المدعى به أو اتزن من غيرى أو افتح كمك للطمع ، وبلى فى جواب أليس لى عليك كذا اقرار بلا خـلاف ، لأن نفى النفى اثبات لا نعم الا من عامى فيكون اقراره كقوله عشرة غير درهم يلزمه تسعة لأن ذلك لا يعرفه الا الحذاق من أهل العربية . وفى حديث عمرو بن عنبسة (فدخلت عليه فقلت يا رسول الله أتعرفنى ؟ فقال نعم أنت الذى لقيتنى بمكة ؛ قال فقلت بلى »

قال فى شرح مسلم: فيه صحة الجواب ببلى ، وإن لم يكن قبلها ، وصحة الاقرار بها ، قال وهو الصحيح من مذهبنا — أى مذهب الشافعية —

وإن قال اقض دينى عليك ألفاً ، أو هل لى أو لى عليك ألف فقال نعم فقد أقر له ، لأن نعم صريحة فى تصديقه ، أو قال امهلنى يوما أو حتى أفتح الصندوق فقد أقر ، لأن طلب المهلة يقتضى أن الحق عليه ، أو قال له على ألف ان شاء الله فقد أقر له به نص عليه أو الا أن يشاء الله فقد أقر له به لأنه علق رفع الاقرار على أمر لا يعلمه فلا يرتفع ، أو قال له على ألف لا تلزمنى الا أن يشاء زيد فقد أقر له بالالف .

وإن علق بشرط لم يصح سواء قدم الشرط كإن شاء زيد فله على دينار ، أو إن قدم زيد فلعمرو على كذا ، لأنه لم يثبت على نفسه شيئا فى الحال وانما علق ثبوته على شرط ، والاقرار إخبار سابق فلا يتعلق بشرط مستقبل بخلاف تعليقه على مشيئة الله عز وجل فإنها تذكر فى الكلام تبركا وتفويضا الى الله تعالى كقوله «لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله» ، وقد علم الله أنهم سيدخلونه بلا شك وقال القاضى يكون اقرارا صحيحا لأن الحق الثابت فى الحال لا يقف على شرط مستقبل فسقط الاستثناء . قاله فى الكافى ، أو أخره كله على دينار ان شاء زيد أو قدم الحاج أو جاء المطر فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق على شرط مستقبل من التنافى ، الا اذا قال إذا جاء وقت كذا فله على دينار فليلزمه فى الحال . فإن فسره بأجل أو وصية قبل بيمينه ، ومن ادعى عليه بدينار فقال ان شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقرا . وقد أفاض الحنفيون فى هذا الأمر فى بدائع الصنائع من صفحة ٢٠٨ الى ٢١١ بما يتفق مع ما سبق ايضاحه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب جامع الاقرار

اذا قال لفلان على شيء طولب بالتفسير فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعى وقضى له لأنه كالساكت عن جواب المدعى . ومن أصحابنا من حكى فيه قولين (أحدهما) ما ذكرناه (والثانى) أنه يحبس حتى يفسر لأنه قد أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس . وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يثبت بالحق كما يثبت بالإقرار ، ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر .

(والثانى) أنه لا يثبت الحق لأن البينة ما أبانت عن الحق وهذه ما أبانت عن الحق ، وإن أقر بشيء وفسره بما قل أو كثر من المال قبل ، لأن اسم الشيء يقع عليه ، وإن فسره بالخمر والخنزير أو الكلب أو السرجين أو جلد الميتة قبل الدباغ ففيه ثلاثة أوجه .

(أحدها) أنه يقبل لأنه يقع عليه اسم الشيء

(والثانى) أنه لا يقبل لأن الاقرار إخبار عما يجب ضمانه ، وهذه الاشياء لا يجب ضمانها .

(والثالث) أنه إن فسره بالخمر والخنزير لم يقبل لأنه لا يجب تسليمه ، وإن فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لأنه يجب تسليمه ، وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شيء لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه وإن قال غصبتك شيئا ثم قال غصبته نفسه لم يقبل لأن الاقرار يقتضى غصب شيء منه ويطالب بتفسير الشيء .

(فصل) وإن قال له علىّ مال ففسره بما قل أو كثر قبل لأن اسم المال يقع عليه ، وإن قال له على مال عظيم أو كثير قبل فى تفسيره للقليل والكثير ، لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالاضافة الى ما هو دونه ، ولأنه يحتمل

أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عنده لقلة ماله أو لفقر نفسه ، فإن قال له على أكثر من مال فلان قبل فى بيانه القليل والكثير ، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه فى ذمته .

(فصل) وان قال له على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوانق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل فإن فسره بدرهم طبرى كطبرية الشام ، وهو الذى فيه أربعة دوانق ، فإن كان ذلك متصلا بالاقرار قبل منه ، كما لو قال له على درهم إلا دانقين ، وإن كان منفصـــلا نظرت فإن كان الاقرار فى غير الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل ، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة ، وإن كان فى الموضع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان

(أحدهما) وهو المنصوص أنه يقبل لأن اطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل فى البيع على دراهم البيع

(والثانى) أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاســلام لأنه إخبار عن وجوب سابق ، بخلاف البيع فإنه إيجاب فى الحال فحمل على دراهم الموضع الذى يجب فيه . وإن قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام ، لأنه درهم كبير فى العرف ، فإن فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلى قبل منه لانه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه .

وإن قال له علىّ درهم صغير أو له على درهم لزمه درهم وازن لانه هو المعروف فإن كان فى البلد دراهم صغار ففسره بها قبل لانه يحتمل اللفظ ، وإن قال له علىّ مائة درهم عدداً لزمه مائة وازنة عددها مائة . لان الدراهم تقتضى الوازنة وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما .

(فصل) وان قال له علىّ دراهم ففسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها لم يقبل لان الدراهم لا تتناول ما لا فضة فيه . وان فسرها بدراهم مغشوشة فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية ، وقد بيناه

وان قال له على دراهم وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذى أقر فيه ولا تنقص عنها فى الوزن فالمنصوص أنه يقبل منه . وقال المزنى لا يقبل منه لأن

إطلاق الدراهم يقتضى سكة البلد كما يقتضى ذلك فى البيع ، وهذا خطأ لأن البيع إيجاب فى الحال فاعتبر الموضع الذى يجب فيه ، والاقرار إخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع اليه

(فصل) وإن أقر بدرهم فى وقت ثم أقر بدرهم فى وقت آخر لزمه درهم واحد لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبراً عما أخبر به فى الاول ، ولهذا لو قال رأيت زيداً ثم قال رأيت زيدا لم يقتض أن يكون الثانى إخبارا عن رؤية ثانية ، وإن قال له علي درهم من ثمن ثوب ثم قال له علي درهم من ثمن عبد لزمه درهمان لأنه لا يحتمل أن يكون الثانى هو الاول . وإن قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان لأن الواو تقتضى أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه . وان قال له علي درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه

وان قال له علي درهم فدرهم لزمه درهم واحد ، وان قال لامرأته أنت طالق فطالق وقعت طلقتان

واختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال أبو علي بن خيران رحمه الله لا فرق بين المسئلتين فجعلهما على قولين ، ومنهم من قال يلزمه فى الاقرار درهم وفى الطلاق طلقتان ، والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل والدراهم يدخلها التفصيل فيجوز أن يريد: له علي درهم فدرهم خير منه . وان قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم . وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو شيئا ففيه قولان

(أحدهما) أنه يقع طلقتان (والثانى) أنه يقع ثلاث طلقات ، فنقل أبو علي ابن خيران جوابه فى الطلاق الى الاقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من قال يقع طلقتان فى أحد القولين وفى الاقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولا واحدا ، لأن الطلاق يدخله التأكيد فحمل التكرار على التأكيد ، والاقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار على العدد .

وان قال له علي درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم فى الجودة ، ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم لى فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال .

وان قال له على درهم مع درهم لزمه درهم لأنه يحتمل مع درهم لى فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال ، وان قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان لأن قبل وبعد تستعمل فى التقديم والتأخير فى الوجوب ، وان قال له على درهم فى عشرة فإن أراد الحساب لزمه عشرة . لأن ضرب الواحد فى عشرة عشرة ، وان لم يرد الحساب لزمه درهم ، لأنه يحتمل أن له على درهماً مختلطا بعشرة لى ، وان قال له على درهم بل درهم لزمه درهم ، لأنه لم يقر بأكثر من درهم ، وان قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان .

وان قال له على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار ، والفرق بينهما أن قوله بل درهمان ليس رجوع عن الدرهم ، لأن الدرهم داخل فى الدرهمين وانما قصد الحاق الزيادة به

وقوله بل دينار رجوع عن الدرهم واقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه وقبل اقراره بالدينار فلزمه ، وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه لأنه اقر بأحدهما ، وان قال له على درهم فى دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار لأنه يجوز أن يكون أراد فى دينار لى .

(فصل) وان قال له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لانه جمع وأقل الجمع ثلاثة ، وان قال دراهم كثيرة لم يلزمه أكثر من ثلاثة لانه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالاضافة الى مادونها أو أراد أنها كثيرة فى نفسه ، وان قال له على ما بين درهم الى عشرة لزمه ثمانيــة لان ما بينهما ثمانية ، وان قال له على من درهم الى عشرة ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يلزمه ثمانية لان الاول والعاشر حدان فلم يدخلا فى الاقرار فلزمه ما بينهما (والثانى) أنه يلزمه تسعة لان الواحد أول العدد ، واذا قال من واحد كان ذلك اقراراً بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل فيه

(فصل) وان قال له على كذا رجع فى التفسير اليه لانه أقر بمبهم فصار كما لو قال له على شىء ، وان قال له على كذا درهم لزمه درهم لانه فسر المبهم بالدرهم ، وان قال له على كذا وكذا رجع فى التفسير اليه لانه أقر بمبهم وأكده

بالتكرار فرجع اليه ، كما لو قال له على كذا ، وإن قال له على كذا كذا درهماً لزمه درهم ، لأنه فسر المبهم به ، وان قال له على كذا وكذا رجع فى التفسير اليه لأنه أقر بمبهمين ، لأن العطف بالواو يقتضى أن يكون الثانى غير الأول فصار كما لو قال له على شىء وشىء وإن قال له على كذا وكذا درهم فقد روى المزنى فيه قولين (أحدهما) أنه يلزمه درهم (والثانى) يلزمه درهمان . فمن أصحابنا من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه درهمان لأنه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع الى كل واحد منهما .

(والثانى) أنه يلزمه درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصفاً فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال .

وقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا : إذا قال كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لأنه جعل الدرهم تفسيراً فرجع الى كل واحد منهما ، وان قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لأنه عبر عن المبهمين بأنهما درهم ، وحمل القولين على هذين الحالين ؛ وقد نص الشافعى رحمه الله عليه فى الاقرار والمواهب .

(فصل) وان قال له على ألف رجع فى البيان اليه وبأى جنس من المال فسره قبل منه . وإن فسره بأجناس قبل منه لأنه يحتمل الجميع ؛ وان قال له على ألف ودرهم لزمه درهم ورجع فى تفسير الالف اليه . وقال أبو ثور يكون الجميع دراهم ، وهذا خطأ لأن العطف لا يقتضى أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه ، لأنه قد يعطف الشىء على غير جنسه كما يعطف على جنسه ، ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلا وحماراً . كما يجوز أن يقول رأيت رجلا ورجلا ، وان قال له على مائة وخمسون درهما . أو له على ألف وعشرة دراهم ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يلزمه خمسون درهماً وعشرة دراهم ويرجع فى تفسير المائة والالف اليه ، كما قلنا فى قوله ألف ودرهم

(والثانى) أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهما أو ألف درهم وعشرة دراهم والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الالف لم يذكره

التفسير وانما ذكره للايجاب ، ولهذا يجب به زيادة على الألف والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير ، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والالف لجعل تفسيراً لما تقدم .

(فصل) وإذا قال لفلان على عشرة دراهم إلا درهما لزمه تسعة لأن الاستثناء لغة العرب وعادة أهل اللسان ، وإن قال على عشرة إلا تسعة لزمه ما بقى لأن استثناء الأكثر من الجملة لغة العرب ، والدليل عليه قوله عز وجل (قال فبعزتك لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين) ثم قال عز وجل (إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين) فاستثنى الغاوين من العباد وإن كانوا أكثر .

وان قال له على عشرة إلا عشرة لزمه عشرة لأن ما يرفع الجملة لا يعرف فى الاستثناء فسقط وبقى المستثنى منه وان قال له على مائة درهم إلا ثوباً وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقى ، لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب ، والدليل عليه قوله تعالى (فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا إبليس) فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم قال الشاعر :

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس ، وان لم يكن منهم ، وإن قال له على ألف إلا درهما ثم فسر الالف بجنس قيمته أكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه الباقى ، وان فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يلزمه الجنس الذى فسر به الألف ويسقط الاستثناء لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به فسقط وبقى المقر به ، كما لو قال له على عشرة دراهم الا عشرة دراهم .

(والثانى) أنه يطالب بتفسير الالف بجنس قيمته أكثر من درهم لأنه فسر اقرار المبهم بتفسير باطل ، فسقط التفسير لبطلانه . وبقى الاقرار بالمبهم فلزمه تفسيره .

اللغة قوله (على شيء) أنكر النكرات شيء لأنه يجمع المعرفة والنكرة والمذكر والمؤنث والموجود والمفقود ، فهو أحق الكلام في التفسير

قوله (ستة دوانق) جمع دانق وهو سدس الدرهم . يقال دانق ودانق بفتح النون وكسرها ، وربما قالوا داناق كما قالوا للدرهم درهام

قوله (الدرهم البغلى) وزنه ثمانية دوانق ، والدانق منه أربعة قراريط مشبه بالدرهم الذى يكون فى يد البغل ، والدرهم البغلى والشمايلى كبيران ، وقال بعض المشايخ لعله أن يكون نسب إلى بغلان بلد ببلخ كالنسب الى البحرين ، يقال فيه بحرى على الصحيح .

قوله (فإن فسره بدراهم مزيفة) أى رديئة . قال ابن القوطية زافت الدراهم تزيف زيفا بارت . ولعله لرداءتهـا ودرهم زيف وزائف والجمع زيف مثل ناقص ونقص إذا لم تجز بأن تكون رصاصا أو نحاسا مغشوشا وزيفتها أنا .

قوله (بدراهم مغشوشة) مأخوذ من الغش بالكسر وهو ضد النصيحة ، وقيل مأخوذ من الغشش وهو المشرب الكدر ، قاله ابن الانبارى

قوله (وفسرها بسكة) السكة الحديدة المنقوشة التى يطبع عليها أى يضرب وجمعها سكك . قوله (وان قال على كذا وكذا) هو اسم مبهم الكاف للتشبيه وذا اسم اشارة تقول فعلت كذا . وقد تجرى مجرى كم فتنصب ما بعده على التمييز ويقول عندى له كذا وكذا درهماً لأنه كالكناية .

قوله (الاستثناء) مأخوذ من الثنى وهو الكف والرد ، يقال حلف يمينا لا ثنى فيها ولا مثنوية . وقيل انه مأخوذ من أثناء الحبـل وهى أعطافه كأنه رجوع عن الشيء والعطاف الى غيره

قوله (وعادة أهل اللسان) أى أهل الفصاحة ، واللسن بالتحريك الفصاحة وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن ، وقوله فى بيت الشعر :

وبلدة ليس بهـا أنيس الا اليعافير والا العيس

أى رب بلدة ، الواو بمعنى رب واليعافير جمع يعفور وهو ولد الظبية وولد البقرة الوحشية ، وقال بعضهم اليعافير تيوس الظباء والعيس الابل البيض واحدها

أعيس والانثى عيساء بينة العيس ، وهو استثناء منقطع ، معناه الذي يقوم مقام الانيس اليعافير والعيس

قوله (اذا قال لفلان على شيء طولب بالتفسير) قالت الحنابلة ، اذا قال له على شيء وشيء أو كذا وكذا صح اقراره وقبل له فسر ويلزمه تفسيره ، قال فى الشرح بغير خلاف ، فإن أبى حبس حتى يفسر لانه امتنع من حق عليه فحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه .

وقال القاضى : اذا امتنع من البيان قيل للمقر له فسره أنت ، ثم يسأل المقر فإن صدقه ثبت عليه وان أبى جعل ناكلا وقضى عليه ، قاله فى الكافى ، ويقبل تفسيره بأقل متمول لانه شيء . فإن مات قبل التفسير لم يؤاخذ وارثه بشيء ولو خلف تركة .

ولو قال له على مال عظيم أو خطير أو كثير أو جليل أو نفيس فسر بأقل متمول لانه مامن مال الا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى مادونه ، ويحتمل أنه أراد عظمة عنده لقلة ماله وفقر نفسه ، ولانه لا حد له شرعا ولا لغة ولا عرفاً ، ويختلف الناس فيه فقد يكون عظيما عند بعض حقيراً عند غيره . وله دراهم كثيرة قبل تفسيره بثلاثة دراهم فأكثر أو له على كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب لزمه درهم . وان قال بالجر لزمه بعض درهم ، ولو قال له على ألف ودرهم أو ألف ودينار أو ألف وثوب أو ألف إلا دينار كان المبهم فى هذه الامثلة ونحوها من جنس المعين .

وإذا قال له ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ، ومن درهم الى عشرة لزمه تسعة أو ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة ، واذا قال وله درهم قبله درهم وبعده درهم أو درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة ، وكذا درهم درهم درهم فإذا أراد التأكيد فعلى ما أراد أو وله درهم بل دينار لزماه أو وله درهم فى دينار لزمه درهم

فإن قال أردت العطف أو معنى مع لزماه ، وإذا قال له درهم فى عشرة لزمه درهم ما لم يخالفه عرف فيلزمه مقتضاه ، أو يريد الحساب ولو جاهلا فيلزمه عشرة أو يريد الجمع فيلزمه أحد عشر ، أو وله تمر فى جراب أو سكين

فى قراب أو ثوب فى منديل ليس بإقرار بالثانى . أو له خاتم فى فص أو سيف بقراب اقرار بهما ، لأن الفص جزء من الخاتم . أشبه ما لو قال ثوب فى علم . واقراره بشجرة ليس اقراراً بأرضهـا فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت . لأنه غير مالك للأرض .

قال فى الفروع : وبرواية مهنا هى له بأصلها ، فإن ماتت أو سقطت لم يكن له موضعها ولا أجرة على ربها مابقيت وليس لرب الارض قلعها وثمرتها للمقر له والبيع مثله ، واذا قال له على درهم أو دينار يلزمه أحدهما و يعينه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحداً طولب بالتعيين لأنه ثبت بقوله فرجع فى بيانه اليه ، فإن ماتوا الا واحداً منهم فقال الذى بقى هو المستثنى ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لأنه يرفع به الاقرار فلم يقبل ، كما لو استثنى الجميع بقوله (والثانى) وهو المذهب أنه يقبل لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى فقبل قوله فيه ، ويخالف اذا استثنى الجميع بقوله لأنه رفع المقر به بقوله وههنا لم يرفع بالاستثناء الا واحـــداً وانما سقط فى الباقى بالموت فصار كما لو أعتق واحداً منهم ثم ماتوا الا واحداً . وان قتل الجميع الا واحداً فقال الذى بقى هو المستثنى قبل وجهاً واحدا ، لأنه لا يسقط حكم الاقرار ، لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين . وان قال غصبت من فلان هؤلاء العبيد الا واحدا منهم ثم ماتوا الا واحداً منهم ، وقال المستثنى هو الذى بقى قبل وجهاً واحداً لأنه لا يسقط حكم الإقرار ، لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت .

(فصل) وان قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لم يدخل البيت فى الاقرار لأنه استثناه ، وان قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى قبل لأنه أخرج بعض ما دخل فى الاقرار بلفظ متصل وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء .

(فصـــل) وان قال له هذه الدار هبة سكنى أو هبة عارية لم يكن اقراراً بالدار لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله وبقى البعض فصار كما لو أقر

بجملة واستثنى بعضها ، وله أن يمنعه من سكناها لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع فيها

(الشرح) قوله « وإن قال هؤلاء العبيد لفلان ... » قالت الشافعية فى كتاب الأنوار لأعمال الأبرار ، إن قال لفلان على ألف إلا ثوباً أو عبداً صح إذا بين الثوب أو العبد بما لا يستغرق قيمته ألفاً ، وإن استغرقت بطل الاستثناء ولزم الالف .

قالت الحنابلة فى كتاب الفروع ، فإن قال له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً لزمه تسعة ، فإن ماتوا إلا واحداً فقال هو المستثنى قبل فى الأصح كقتلهم الا واحداً ، وان قال له الدار الا هذا البيت أو الدار له والبيت لى صح ولو كان أكثرها ، وإن قال إلا ثلثيها ونحوه ، أو الدار له ولى نصفها فاستثناء للأكثر والنصف .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن أقر لرجل بمال فى ظرف بأن قال له عندى زيت فى جرة او تبن فى غرارة أو سيف فى غمد أو فص فى خاتم لزمه المال دون الظرف لأن الاقرار لم يتناول الظرف ، ويجوز أن يكون المال فى ظرف للمقر ، وان قال له عندى جرة فيها زيت أو غرارة فيها تبن أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون مافيه لأنه لم يقر إلا بالظرف ، ويجوز أن يكون مافيه للمقر وإن قال له عندى خاتم لزمه الخاتم والفص ، لأن اسم الخاتم يجمعهما ، وإن قال له عندى ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه ومن أصحابنا من قال : إن كان الطراز مركباً على الثوب بعد النسج ففيه وجهان :
(أحدهما) ما ذكرناه (والثانى) أنه لا يدخل فيه لأنه متميز عنه ، وان قال له فى يدى دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش ، لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش المقر .

وان قال له عندي فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج ، وان قال له

عندي عبد وعليه ثوب لزمه تسليم العبد والثوب . والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب وما فى يد العبد لمولاه ، والفرس لا يد له على السرج

(فصـل) وان قال لفلان على ألف درهم ثم أحضر ألفاً وقال هى التى أقررت بها وهى وديعة ، فقال المقر له هذه وديعة لى عنده والالف التى أقر بها دين لى عليه غير الوديعة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يقبل قوله لأن قوله على اخبار عن حق واجب عليه فإذا فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل

(والثانى) أنه يقبل لأن الوديعة عليه ردها وقد يجب عليه ضمانها اذا تلفت وان قال له على ألف فى ذمتى ، ثم فسر ذلك بالالف التى هى وديعة عنده وقال المقر له بل هى دين لى فى ذمته غير الوديعة ، فإن قلنا فى التى قبلها أنه لا يقبـل قوله فيها فههنا أولى أن لا يقبل ، وان قلنا يقبل هناك قوله ففى هذه وجهـان :

(أحدهما) أنه لا يقبل وهو الصحيح ، لأن الالف التى أقر بها فى الذمة والعين لا تثبت فى الذمة .

(والثانى) أنه يقبل لأنه يحتمل أنها فى ذمتى لأنى تعديت فيها فيجب ضمانها فى ذمتى ، وان قال له على ألف ثم قال هى وديعة كانت عندى وظننت أنها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لأن الاقرار يقتضى وجوب ردها أو ضمانها والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها فلم يصح تفسير الاقرار بها .

(فصـل) وان قال له على ألف درهم وديعة ديناً لزمه الالف ، لأن الوديعة قد يتعـدى فيها فتصير ديناً ، وان قال له على ألف درهم عارية لزمه ضمانها لأن اعارة الدراهم تصح فى أحـد الوجهين فيجب ضمانها ، وفى الوجه الثانى لا تصح اعارتها فيجب ضمانها لأن ما وجب ضمانه فى العقد الصحيح وجب ضمانه فى العقد الفاسد .

اللغة : قوله (فص فى خاتم) بفتح الفاء والعامة تكسره والجمع فصوص ، وفى الخاتم ثلاث لغات : خاتم بالفتح ، وخاتم بالكسر ، وخاتام ، ومنهم من زاد لغة رابعة فقال خيتام .

قوله (ثوب مطرز) أى معلم والطراز علم الثوب فارسي معرب وقد طرزت الثوب فهو مطرز والطراز الهيئة قال حسان :

بيض الوجوه كريمة أحسابهم شم الأنوف من الطراز الأول

أى من النمط الأول

قوله (وان أقر لرجل بمال فى ظرف ..) قالت الشافعية فى الأنوار لأعمال الأبرار ، ولو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة دخلت الأولى فى الاقرار ولو قال عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق لم يكن إقرار بالظرف ، ولو قال غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لم يكن إقرار بالمظروف ، ولو قال عبد على رأسه عمامة لم يكن إقرار بالعمامة ، ولو قال دابة بسرجها أو ثوب مطرز أو سفينة بحملها أو عبد بثيابه فهو إقرار بهما ، ولو قال هذه الجارية أو الدابة لفلان لم يدخل الحمل . ولو قال هذه الشجرة لفلان لم تدخل الثمرة مؤبرة أو غيرها ، قال القفال وغيره والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا إلا الثمرة المؤبرة والحمل والجدار .

قال الحنفيون : الاقرار بالظرف أو المظروف إقرار بهما إذا كان ذلك مما يجوز فى الظرف غالبا ، كالتمر فى الجراب والزيت فى الجرة بخلاف الفرس فى الاصطبل وقالوا : ولو أقر إنسان لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل ، لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة فى اللغة ، وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له ، لأنه ان لم يكن له اسما عاما لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن ، كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص ، لا لأنه اسم عام ، بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن ، وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل .

قالت الحنابلة : وان قال له عندى تمر فى جراب أو سيف فى قراب أو ثوب فى منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو فص فيه

خاتم أو دابة مسرجة أو عليها سرج ، أو عبد عليه عمامة أو بالعكس ، فقيل مقر بالثانى كالاول . وكسيف بقراب وثوب مطرز ونحوه ، وقيل لا .

وقال ابن حامد والقاضى وأصحابه : الاشهر أنه يكون مقراً بالمظروف دون ظرفه وقال ابن عبدوس : إذا قال ذلك يكون مقر بالاول والثانى الا اذا حلف ما قصدته ، وان قال خاتم فيه فص فقيل الوجهان والاشهر لزومهما لأنه جزؤه فلو أطلق لزماه وقال الشيخ الموفق يحتمل أن يخرج على الوجهين ، وحكم فى الكافى والرعاية فى المسألة وجهين :

قوله (وان قال لفلان على ألف درهم ..)

قالت الشافعية : ولو قال لفلان على ألف أو لفلان فى ذمتى ألف فهو اقرار بالدين ، ولو قال عندي أو معى فهو اقرار بالعين . فلو قال انه وديعة قبل فى الصورتين، وصل ذكر الوديعة أو فصل ، ولو ادعى الرد أو التلف قبل فى العين مطلقا وفى الدين ان وصل وان فصل ، فإن ادعى أنه رد أو تلف قبل الاقرار لم يقبل ولزمه الضمان وبعد الاقرار قبل بيمينه ، ولو أتى به وقال المقر له هو وديعة لى وعليك ألف آخر صدق المقر بيمينه ، والقصر فى الروضة وقال فى أول ركن الصيغة .

ومعنى قوله اقرار بالعين أنه محمول على الوديعة ويقبل دعوى الرد والتلف ومعنى قوله اقرار بالدين أنه لا تقبل دعوى الوديعة والرد والتلف . وذكر هنا أنه يقبل بالوديعة وفى الرد والتلف تفصيل سمعت .

ولو قال له على ألف فى ذمتى أو ألف دينا ثم جاء بألف وفسر بالوديعة لم يقبل والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر ، ولو قال دفع فلان الى ألفاً أو أخذت منه ألفاً وفسره بالوديعة أو المضاربة وادعى التلف أو الرد قبل بيمينه .

قالت الحنابلة : وان قال له عندى رهن فقيل قول المالك أنه وديعة نقل أحمد بن سعيد : اذا قال لى عندك وديعة قال هى رهن على كذا فعليه البينة أنها رهن . وذكر الازجى تخريجاً : من كان له على وقضيته ، وان قال له عندى ألفاً قبل تفسيره بدين أو وديعة ، وان قال على أو فى ذمتى ألف لم يقبل تفسيره

بوديعة ، وقيل بل كمتصل ، فإن زاد المتصل وقد تلفت لم يقبل ، ذكره القاضى وغيره بخلاف المنفصل لأن إقراره تضمن الأمانة ولا مانع ، وإن أحضره وقال هو هذا وهو وديعة ، فى قبول قول المقر له أن المقر به غيره وجهان ، أحدهما لا يقبل وهو قول الأزجى واختاره القاضى والثانى يقبل وهو الصحيح ، ومقتضى كلام الخرقى ولو قال له عندى مائة وديعة بشرط الضمان لغا وصفه لها بالضمان وبقيت على الأصل .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال له فى هذا العبد ألف درهم أو له من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن فى ثمنه ألف درهم ووزنت أنا ألف درهم فى صفقة واحدة كان ذلك إقراراً بنصفه ، وإن قال اشترى ثلثه أو ربعه بألف فى عقد واشتريت أنا الباقى بألف فى عقد آخر قبل قوله لأن اقراره مبهم ، وما فسر به محتمل والعبد فى يده فقبل قوله فيه .

وإن قال جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم قبل قوله وله أن يبيع العبد ويدفع اليه الارش وله أن يفديه وان قال وصى له من ثمنه بألف درهم بيع ودفع اليه من ثمنه ألف درهم ، فإن أراد أن يدفع اليه ألفاً من ماله لم يجز لأن بالوصية يتعين حقه فى ثمنه ، وان قال العبد مرهون عنده بألف ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لأن حق المرتهن فى الذمة لا فى العين (والثانى) وهو الصحيح أنه يقبل لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين

(فصل) وان قال له فى ميراث أبى ألف درهم لزمه تسليم ألف اليه . وان قال له فى ميراثى من أبى ألف درهم ثم قال أردت هبة قبل منه لأنه أضاف الميراث الى نفسه فلا ينتقل ماله الى غيره الا من جهته ، وان قال له فى هذا المال ألف درهم لزمه . وان قال له فى مالى هذا ألف درهم لم يلزمه لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره .

(فصل) واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه تسليم الالف لان الاصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما فى مقابلته ،

وإن قال له عليّ ألف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه .

(فصل) وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو لفلان عليه ألف درهم قضاها ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصله به لأنه يسقط ما أقر به فلم يقبل ، كما لو قال له عليّ عشرة إلا عشرة .

(والثاني) أنه لا يلزمه الحق لأنه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له علي ألف إلا خمسمائة . وإن قال له علي ألف درهم مؤجلة ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال هي على القولين لأن التأجيل كالقضاء ، ومنهم من قال يقبل قولا واحداً ، لأن التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤخره ، فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فإنه يسقطه

(فصل) وإن قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو حكم بها لزيد لأنه أقر له بها ، ولا يقبل قوله لعمرو لأنه رجوع عن الاقرار لزيد ، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يلزمه لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها

(والثاني) أنه يلزمه وهو الصحيح ، لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه ، كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر ، فإن قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين طولب بالتعيين ، فإن عين أحدهما فإن قلنا إنه اذا أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثاني حلف لأنه إذا نكل غرم له ، وان قلنا انه لا يغرم للثاني لم يحلف لأنه لا فائدة في تحليفه ، لأنه إذا نكل لم نقض عليه بشيء ، وإن كان في يده دار فقال غصبتها من زيد وملكها لعمرو حكم بها لزيد لأنها في يده فقبل إقراره بها ، ولا يقبل قوله ان ملكها لعمرو لأنه اقرار في حق غيره ولا يغرم لعمرو شيئا لأنه لم يكن منه تفريط لانه يجوز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد بإجارة أو رهن أو غصبها منه فأقر بها على ما هي عليه . وأما اذا قال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبها من زيد ففيه وجهان :

(أحدهما) أنها كالمسألة قبلها ، اذ لا فرق بين أن يقدم ذكر للملك وبين أن يقدم ذكر الغصب

(والثانى) أنها تسلم الى زيد وهل يغرم لعمرو ؟ على قولين ، كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو

اللغة : قوله (مبهم) معنى المبهم فى الاقرار وغيره الذى خفى معناه ولم يعلم واستبهم الشيء خفى ، ومنه سميت البهيمة لاستعجامها ، والليل البهيم الذى يخفى ما فيه ، وأسود بهيم لا بياض فيه .

قوله (وان قال له فى هذا العبد ألف درهم . .)

قالت الحنابلة ، من باع أو وهب أو عتق عبداً ثم أقر به لغيره لم يقبل اقراره لأنه اقرار على غيره ، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ويغرمه المقر له لأنه فوته عليه بتصرفه فيه . وان قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد لاقراره له به ولا يقبل رجوعه عنه لأنه حق آدمى ويغرم قيمته لعمرو أو ملكه لعمرو وغصبته من زيد فهو لزيد لاقراره باليد له ، ويغرم قيمته لعمرو لاقراره له بالملك ولوجود الحيلولة بالاقرار باليد لزيد وغصبته من زيد وملكه لعمرو فهو لزيد لاقراره باليد ولا يغرم لعمرو شيئا لأنه انما شهد له به أشبه ما لو شهد له بمال بيد غيره .

قوله (واذا قال لفلان علىّ ألف درهم من ثمن مبيع . . .)

قال الحنفيون ، اذا أقر بألف ثمن عبد اشتراه ولم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين ، إما ان ذكر عبداً معيناً مشاراً اليه بأن قال ثمن هذا العبد ، وإما ان ذكر عبداً من غير تعيين بأن قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه ، فإن ذكر عبداً بعينه فإن صدقه فى البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف تسلم العبد والا فلا شيء لك لأن المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما ، والبيع يقتضى تسليما .

وإن كذبه فى البيع وقال ما بعت منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك ألف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له ، لأنه يدعى عليه البيع وهو ينكره ، ولا شيء له على المقر من الثمن لأن للمقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع .

قال الامام فى النهاية والغزالى فى الوسيط والقشيرى فى الموضح : ولو باع عيناً وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال ما كنت قبضت ولكن جريت على العادة وأقررت وأشهدت لم تقبل هذه الدعوى

وقوله (وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه . .)

قال يوسف الأردبيلى فى الأنوار لأعمال الأبرار فقه شافعى : فلو قال لزيد على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو بيع فاسد أو ضمان بشرط الخيار أو براءة الاصيل لم يقبل النافى وصل أو فصل ويبعض إقراره فيعتبر أوله ويلغى آخره .

نعم لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر ، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به إلا أن يقيم بينة على النافى فلا يلزم ، ولو قدم ذكر النافى فقال لفلان من ثمن الخمر أو بيع فاسد على ألف لم يلزمه شيء . ولو قال لفلان على ألف قضيته أو أقبضته أو أبرأنى منه لم يقبل للتحليف إلا بتأويل كإرادة كان ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء والاقباض والاداء والابراء .

ولو قال كان لفلان على ألف قضيته قبل مطلقاً للتحليف والبينة . ولو قال له ألف من ثمن عبد لم أقبضه قبل وثبت الالف ثمنا ، فلا يطالب قبل قبض العبد ، ولو قال من ثمن عبد ثم قال مفصولا لم أقبضه قبل أيضا باليمين ولا يلزمه الالف الا أن يقيم المقر به البينة على القبض فيلزم . ولو قال ألف مؤجل الى وقت كذا ، فإن ذكر الاجل مفصولا لم يقبل وموصولا قبل الا اذا أسند الى جهة لا تقبل التأجيل كالقرض

قال الحنفيون : فإن ذكر عبداً بغير عينه فعليه الالف عند أبى حنيفة ولا يصدق فى عدم القبض ، سواء وصل أم فصل صدقه المقر له فى البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة ، فإن صدقه فيها لكن كذبه فى القبض كان القول قول

المقر سواء وصل أم فصل ، وان كذبه فى البيع وادعى عليه ألفاً أخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ، وهو قول محمد

قالت الحنابلة ، وإذا قال على من ثمن خمر ألف لم يلزمه لأنه أقر بثمن خمر وقدره بالالف ، وثمن الخمر لا يجب .

وان قال له على ألف من ثمن خمر لزمه ، وكذا ان قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه أو ألف لا تلزمني أو مضاربة أو وديعة تلفت وشرط على ضمانها ونحو ذلك ، لأن ما ذكر بعد قوله على ألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل . وقالوا اذا فسره بكلب مباح نفعه فهل يقبل أم لا ؟ أطلق الخلاف فيه (أحدهما) لا يقبل صححه فى التصحيح ، وبه قطع القاضى وصاحب الوجيز والآدمى فى منتخبه (والوجه الثانى) يقبل تفسيره ، بذلك جزم ابن عبدوس وغيره

(قلت) يحتمل أن يرجع فى ذلك الى القرائن والعوائد فإن دلت على شىء مثل أن يكون عادة بصيد ونحوه قبل وإلا فلا . والقول للمرداوى

قوله (وان قال هذه الدار لزيد بل لعمرو . . .)

قالت الحنفية : والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد غير صحيح (قلت) وعما سبق شرحه فى هذا الباب من أقوال المذاهب الاخرى كاف

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه ، فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه أقر له بحق فثبت ، كما لو أقر له بمال ، فإن بلغ الصبى أو أفاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط النسب لانه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده : وإن كان المقر به بالغاً عاقلا لم يثبت الا بتصديقه ، لأن له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه فى الاقرار ، كما لو أقر له بمال ، وإن كان المقر به ميتا فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه يقبل اقراره به اذا كان حياً فقبل اذا كان ميتا ، وإن كان عاقلا بالغا ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت الا بتصديقه ، وذلك

معدوم بعد الموت (والثانى) أنه يثبت وهو الصحيح، لأنه ليس له قول فثبت نسبه بالاقرار كالصبي والمجنون وإن أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له فى الرجوع ففيه وجهان:

(أحدهما) أنه يسقط النسب، وهو قول أبى على الطبرى رحمه الله، كما لو أقر له بمال ثم رجع فى الاقرار وصدقه المقر له فى الرجوع

(والثانى) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يسقط، لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش

(فصل) وإن مات رجل وخلف إبنا فأقر على أبيه بنسب فإن كان لا يرثه بأن كان عبداً أو قاتلا أو كافراً والأب مسلم لم يقبل إقراره لأنه لا يقبل إقراره عليه بالمال فلا يقبل إقراره عليه فى النسب كالاجنبي، وإن كان يرثه فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه، فإن كان قد نفاه الاب لم يثبت لأنه يحمل عليه نسبا حكم ببطلانه، وان لم ينفه الأب ثبت النسب بإقراره، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة زمعة، فقال سعد بن أبى وقاص أوصانى أخى عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر الى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه. فقال النبى صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر.

وإن مات وله إبنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت، لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت فى حق أحدهما لم يثبت فى حق الآخر ولا يشاركهما فى الميراث لأن الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الارث وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر، كما لا يشارك الابن اذا اختلف الوارثان فى نسبه.

(والثانى) أنها تشارك بحصتها من حق المقر لأن المقر به حقها من الارث لأن الزوجية زالت بالموت. وان مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب لأنها لا ترث جميع المال، فإن أقر معها الامام ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يثبت لأن الامام نافذ الاقرار فى مال بيت المال

(والثانى) أنه لا يثبت لأنه لا يملك المال بالارث وإنما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب .

وإن مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب لأنه لم يوجد الاقرار من جميع الورثة . فإن مات المجنون قبل الافاقة ، فإن كان له وارث غير الأخ المقر قام وارثه مقامه فى الاقرار ، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لأنه صار جميع الورثة ، فإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت النسب ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يثبت نسبه لأن المقر صار جميع الورثة (والثانى) أنه لا يثبت نسبه ، لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب ، كما لو أنكر الاب نسبه فى حياته ثم أقر به الوارث

وإن مات رجل وخلف إبنا وارثا فأقر بابن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له ثم أقرا معاً بابن ثالث ثبت نسب الثالث ، فإن قال الثالث ان الثانى ليس بأخ لنا ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يسقط نسب الثانى لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الاول والثانى فلا يجوز أن يسقط نسب الاصل بالفرع

(والثانى) أنه يسقط نسبه وهو الاظهر لأن الثالث صار إبنا فاعتبر إقراره فى ثبوت نسب الثانى .

وإن أقر الابن الوارث بأخوين فى وقت واحد ، فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما ، وان كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحد منهما ، وان صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما ، وان أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب فى نسبهما لأنهما لا يفترقان فى النسب .

(فصل) وان كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حى لم يثبت النسب

الا بتصديقه ، وان كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب الا بتصديق من بينهما ، لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت الا بتصديقهم

(فصل) وان كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه ، كما اذا أقر به الموروث وان كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخا فيقر الاخ بابن للميت ، أو يخلف الميت أخا من أب فيقر بأخ من الاب والام ثبت له النسب ولم يرث ، لأنا لو أثبتنا له الارث أدى ذلك الى اسقاط ارثه ، لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا . واذا خرج عن أن يكون وارثا بطل اقراره وسقط نسبه وميراثه فأثبتنا النسب وأسقطنا الارث

وقال أبو العباس : يرث المقر به ويحجب المقر ، لأنه لو كان حجبه يسقط اقراره لأنه اقرار من غير وارث لوجب أن لا يقبل اقرار ابن بابن آخر لانه اقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة ، وهذا خطأ لانه انما يقبل اذا صدقه المقر به فيصير الاقرار من جميع الورثة

(فصل) وان وصى للمريض بأبيه فقبله ومات عتق ولم يرث ، لان توريثه يؤدى الى اسقاط ميراثه وعتقه ، لان عتقه فى المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصيـة ، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وارثه ، فثبت العتق وسقط الارث ، وان أعتق موسر جارية فى مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لان توريثها يبطل عتقها وميراثها ، لان العتق فى المرض وصية والوصية للوارث لا تصح ، واذا بطل العتق بطل النكاح ، واذا بطل النكاح سقط الارث فثبت العتق وسقط الارث .

وان أعتق عبدين وصارا عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد العبدان بذلك تقبل شهادتهما، لان قبول شهادتهما يؤدى الى ابطال الشهادة لانه يبطل بها العتق فإذا بطل العتق بطلت الشهادة .

(فصل) وان مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فالقول قول الاخ مع يمينه لان الاصل عدم النسب ، فإن نكل وحلف المدعى ، فإن قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالاقرار لم يرث كما لا يرث اذا أقر به ، وان قلنا انه كالبينة ورث كما يرث اذا أقام البينة

(فصل) وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ، ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ، ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه ، ويبينان سبب الارث كما يبين المدعى ، فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا ولا نعلم له وارثاً سواه نظرت فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين ، فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوجة ثمنا عائلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا وإن كان ممن ليس له فرض ، وهو من عدا الزوجين والأبوين ، بعث الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت فإن لم يجدوا وارثاً توقف حتى تمضى مدة لو كان له وارث ظهر ، وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها إليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ، ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه ، وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والاخ والعم ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه أكثر منه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ، وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) أنه يستحب (والثاني) أنه واجب

(فصل) وان كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما ، فقال أحد هذين الولدين ابني من أمتي طولب بالبيان ، فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاد فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد ، وان قال استولدتها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه مملوكة لأنها علقت منه بمملوك وترق الأمة الاخرى وولدها ، وان ادعت

أنها هي التي استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لأن الاصل عدم الاستيلاد وإن مات قبل البيان وله وارث يحوز ميراثه قام مقامه في البيان ، لأنه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره ، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ففيه وجهان:
(أحدهما) أن الامة لا تصير أم ولد لأن الاصل الرق فلا يزال بالاحتمال .
(والثاني) وهو المنصوص أنها تكون أم ولد ، لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه .

وان لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد عرض الولدان على القافة ، فان ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه اذا عينه الوارث ، وان لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته ، وأقرع بينهما لتمييز العتق ، لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق ، فان خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لانه لم يتعين ، وهل يوقف ميراث ابن ؟ فيه وجهان :
(أحدهما) أنه يوقف ، وهو قول المزني رحمه الله ، لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث .
(والثاني) أنه لا يوقف ، لان الشيء انما يوقف اذا رجي انكشافه ، وههنا لا يرجى انكشافه .

(فصل) وان كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدي أخذ بالبيان فان عين الاصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد ، والولد الاكبر والاوسط مملوكان
وان قال استولدتها في نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والاكبر والاوسط مملوكان . وان عين الاوسط تعين نسبه وحريته ويسأل عن استيلاده ، فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر الاصل وأمه أم ولد ، وأما الاصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد ، وهل يعتق بموته كأمه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يعتق لأنه ولد أم ولده (والثانى) أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه لجواز أن يكون عبداً قنا بأن أحبل أمه وهى مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاد فتباع على أحد القولين، وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذى اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال.

وإن قال استولدتها فى نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان وان عين الاكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد فان قال استولدتها فى ملكى فهو حر الاصل وأمه أم ولد والاوسط والاصغر على الوجهين.

وإن قال استولدتها فى نكاح فالولد حر وعليه الولاء والامة قن والاوسط والاصغر مملوكان وإن مات قبل البيان وخلف إبنا يحوز الميراث قام مقامه فى التعيين فان عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى الموروث اذا عين، وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين عرض على القافة، فان عينت القافة كان الحكم على ماذكرناه وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لأنها تتعين بالقرعة، فان خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب، لأن القرعة لا يتميز بها النسب، وأما الامة فانه يبحث عن جهة استيلادها، فان كانت فى ملكه فهى أم ولده، وان كان فى نكاح فهى أمة قن، وإن لم يعرف فعلى ماذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذى لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه؟ فيه وجهان:

(أحدهما) يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزنى رحمه الله

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يوقف له شىء بل تدفع التركة الى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم.

(الشرح) حديث «اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة...» أخرجه البخارى فى باب «الولد للفراش» واتفقا عليه من حديث سفيان ومالك فى الموطأ وابن ماجه من حديث عائشة، وأورده ابن حجر فى ترجمة سعد بن أبى وقاص فى الاصابة والسخاوى فى فتح المغيث.

اللغة : قوله « وابن وليدة أى « الوليدة الجارية قال حسان :

وتغـــدو ولائدهم لنقف الحنظـل

قوله « الولد للفراش « أى لمالك الفراش ، وهو الزوج ، أو لمالك الأمة لأنه يفترشها بالحق ، وهذا من مختصر الكلام ، وهو على حذف مضاف كقوله تعالى (واسأل القرية) أى أهل القرية . والفراش الزوجة ، يقال افترش فلان فلانة إذا تزوجها ، ويقال لامرأة الرجل هى فراشه وإزاره ولحافه

قوله « وللعاهر الحجر « العاهر الزانى ، يقال عهر الرجل المرأة يعهر عهراً إذا أتاها بفجور ، والعهر الزنا ، وفى الحديث : اللهم أبدله بالعهر العفة ، ومعنى وللعاهر الحجر أى لا شىء له فى نسب الولد وانما يستحق الحجر الذى لا ينتفع به . أو يرى بالحجر ويطرد ، وقول من قال إنه يرجم الحد بالحجر ليس بشىء لأنه ليس كل زان يجب رجمه ، وهذا كما قالوا فى معنى له التراب أى لا شىء له . وروى أن أبا العيناء ولد له ولد وكان أعمى فأتاه الناس يهنئونه به ، فأتى الجماز فى جملتهم فوضع بين يديه حجراً ومضى ، فتكلم بذلك فقال : أتدرون ما أراد لعنه الله ؟ قالوا لا ، قال أراد قول النبى صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

قال الشافعية فى الانوار « الاقرار بالنسب قسمان ، الاول أن يلحقه بنفسه وله شروط :

١ — أن يكون الملحق رجلا مكلفاً فلا يصح إقرار المرأة والصبى والمجنون ، خلية كانت أو ذات زوج ، ولو أقامت بينة لحق ، ولا يشترط الاسلام والحرية وإطلاق التصرف .

٢ — أن لا يكذبه الحس ، فلو كان فى سن لا يتصور أن يكون ولدا للملحق لم يلحق وان صدقه المقر .

٣ — أن لا يكذبه الحال فان جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل فألحقه رجل ما سافر قط الى بلدها ولا هى الى بلده لم يلحقه .

٤ — أن لا يكذبه الشرع ، فان كان المقر له مشهور النسب من غيره لم يلحق

صدقه أو كذبه ٥ — أن لا يكذبه المقر له ان كان بالغا فان كذبه أو سكت لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم تكن وحلف المقر له سقط نسبه وان نكل وحلف المقر ثبت ، ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه ويتوارثان ، فان بلغ وكذب لم يندفع النسب ، والمجنون كالصغير ، ولو استلحق صغيرا أو بالغا بعد موته لحق ، سواء كان له مال أو لم يكن ، ولو قتله ثم استلحقه لحق وسقط القصاص

٦ — أن لا يزاحمه غيره ، فان ادعى آخر نسبه أيضا لم يلحق به الا بتصديقه وتكذيب الآخر ان كان بالغا أو ببينة مع عجز الآخر عنها أو الحاق القائف وحده ان كان صغيراً ، والاقرار بنسب الغير لا يكون إقرارا بنكاح أمه فلا يتوارث ولو استلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحق إلا ببينة ، صغيراً كان أو كبيرا وصدقه ، واذا لحق بقي رقيقا لمولاه ؛ ولو استلحق عبدا في يده فان لم يكن لغا قوله . وان أمكن فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا أو كبيرا وصدقه وعتق وورث ، وان كذبه لم يلحق وعتق ولا يرث ، ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه لحقه ان أمكن ولا تصير الجارية أم ولد له . ولو قال هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو علقت به في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين ، وكان الولد ابن سنة ثبت النسب وهي أم ولد قطعا . ولو كانت الامة مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لالحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد لاقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان ، ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين الصحة والمرض .

القسم الثاني : أن يلحقه بغيره كهذا أخي أو عمي ، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان :

١ — أن يكون الملحق به ميتا ، فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق . وان كان مجنونا في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه

٢ — أن يصدر الاقرار من الوارث الحائز للتركة فلا يثبت بإقرار الاجانب ولا بإقرار القريب غير الاجانب ، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل ، ولا بإقرار الوارث غير الحائز ، فلو مات وخلف ابنا واحداً فأقر بأخ ثبت ، فلو خلف بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم ومن اتفاق الزوج أو

الزوجة والصغير والمجنون بعد البلوغ والافاقة لا الكافر والرقيق بعد الاسلام والحرية ، ولو خالف بغاً جائزة لكونها معتقة أو غير جائزة ووافقها الامام لحق ولو أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ أو عم فاقر بابن للميت لحق ولم يرث ، ولو اقر أحد الابنين بأخ وأنكر الآخر لم يشت إرثه فى الظاهر ، وعلى المقر أن يشركه بثلث ما يخصه إن كان صادقا ، والطريق أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو إثنان فى أصل المسألة على قول المقر وهو ثلاثة تبلغ ستة ، ثلاثة منها للمنكر وثلاثة للمقر فيكون بينهما أثلاثاً

قال القاضى حسين فى الفتاوى : ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال أنا أبوها وكنت فى البلد وصدقته ثبت النسب وبطل النكاح .

قال القفال فى الفتاوى : ولو أتت الجارية المشتركة بابن فقال أحد الشريكين هو ابنى عتق عليه ، موسراً كان أو معسراً ، ولزمه غرم نصيب الاخر وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه ان كان معسراً

وقال فى الحاشية المسماة بالكمثرى رداً عليه فى مسألة بطلان النكاح واعلم أن بطلان النكاح مرجوح ، فكأنه تبع فيه البغوى والمعتمد الراجح صحته ، وإنما يبطل بالبينة على ما يدعيه . وفى حاشية الحاج ابراهيم فى نفس الموضوع فيه نظر والظاهر أن النكاح لا يبطل إلا أن يقيم بينة على الحضور

قالت الحنابلة : وإن أقر رجل أو امرأة بزوجية الاخر فجحده ثم صدقه صح قال القاضى وغيره تحل له بنكاح جديد ، وان لم يصدقه إلا بعد موت المقر صح وورثه ويتخرج من مسألة الوارث بعدها لا أرث ، فإن كذبه فى حياته فوجهان (أحدهما) لا يصح تصديقه ولا يرثه : جزم به فى الوجيز (والثانى) يصح ويرثه ، وهو ظاهر الكلام فى المقنع ، وفى الروضة الصحة قول أصحابنا وقال شيخنا فيمن أنكر الزوجية فأبرأته فأقر بها لها طلبه بحقها ، وان أقر بزوج أو مولى أعتقه فصدقه وأمكن ولم يدفع به نسب غيره قبل ، ولو أسقط وارثه ، وكذا بولد ولا يعتبر تصديقه مع صغر وجنون وإلا اعتبر ، وقيل لا يرثه ان كان ميتاً للتهمة ، وقيل ولا يثبت نسبه ان كان كبيرا عاقلا ميتا ، وفى اقرار امرأة مزوجة بولد روايتان

(أحداهما) يلحقها وهو الصحيح من المذهب (والثانية) لا يلحقها وان أقر بأب فكولد وفى الوسيلة ان قال عن بالغ هو ابنى أو أبى فسكت المدعى عليه ثبت نسبه فى ظاهر قوله ، ولا يعتبر فى تصديق أحدهما بالآخر ، فيشهد الشاهد بنسبهما بدونه

نقل أحمد بن سعيد : النسب بالولد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر أو يولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمه . ومن ثبت نسبه فادعت أمه بعد موت المقر زوجته لم يثبت ، وكذا دعوى أخته البنوة ومن نسبه معروف فأقر بغير الأربعة المذكورين كابن ابن وجد وأخ وعم لم يصح ، وان أقر بمجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى بأخ أو عم فصدقه وأمكن قبل ومع الولاء يقبل ان صدقه مولاه وينخرج أو لا واختاره شيخنا وفاقا لأبى حنيفة ، ومن أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره ، ومن عنده أمة له منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الأمة لا على أولادها قاله ابن مشيش .

قال الحنفيون : وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان : (أحدهما) إقرار الرجل بوارث (والثانى) إقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان ، حكم النسب وحكم الميراث . أما الاقرار بوارث فلصحته فى حق ثبات النسب شرائط . منها أن يكون المقر به محتمل الثبوت لأن الاقرار إخبار عن كائن ، فإذا استحال كونه فالاخبار عن كائن يكون كذبا محضا . ومنها أن لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره ، فإن كان لم يصح لأنه إذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده .

ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان فى يد نفسه لأن اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه .

ومنها أن يكون فى حمل النسب على الغير ، سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لأن إقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لأنه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال ، وهو من

باب حقوق العباد غير مقبولة ، والاقرار الذى فيه حمل نسب الغير على غيره إقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة ، وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز إقرار الرجل بخمسة نفر : اوالدين والولد والزوجة والمولى ، ويجوز إقرار المرأة بأربعة نفر الوالدين والزوج والمولى ، ولا يجوز بالولد لأنه ليس فى الاقرار بهؤلاء حمل نسب نسب الغير على غيره . أما الاقرار بالولاء فظاهر لأنه ليس فيه حمل نسب الى أحد . وكذلك الاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد التصديق لما ذكرنا ، ثم ان وجد التصديق فى حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فإن كان الاقرار من الزوج بصح تصديق المرأة ، سواء صدقته فى حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بأن أقر الرجل الزوجية فمات ثم صدقته المرأة ، لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه فى العدة فكان محتملا التصديق

وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها لا يصح عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يصح

وأما الاقرار بالولد فلأنه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون إقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان فى يد نفسه لما قلنا ، وسواء وجده فى حال حياته أو بعد وفاته ، لأن النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق فى الحالين جميعاً وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون إقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا الا الولد لأن فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا إذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخ غيره على غيره وهو الاب والجد

وكذلك الاقرار بوارث فى حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به فى حق ثبات النسب ، وهو ما ذكرنا ، الا شرط حمل النسب على الغير . فإن الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح فى حق ثبات النسب أصلا ويصح

فى حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ويكون ميراثه له لأن تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن ، فإن لم يمكن فى حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة أمكن فى حق الميراث وأن ثمة وارث قريبا كان أو بعيداً لا يصح إقراره أصلا ولا شىء له فى الميراث بأن اقر أخ وله عمة أو خالة فميراثه لعمته أو لخالته ولا شىء للمقر له لأنهما وارثان بيقين فكان حقهما ثابتا بيقين فلا يجوز إبطاله بالصرف إلى غيرهما .

وكذلك إذا أقر بأخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شىء للمقر له ، لأن الولاء من أسباب الارث

وأما الاقرار وارث فالكلام فيه فى موضعين : أحدهما فى حق ثبات النسب والثانى فى حق الميراث

أما الأول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين ، اما إن كان الوارث واحد واما ان كان أكثر من واحد بأن مات رجل وترك ابنا فاقر بأخ هل يثبت نسبه من الميت ؟ اختلف فيه ، قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد ، وقال أبو يوسف يثبت ، وبه أخذ الكرخى رحمه الله ، وان كان أكثر من واحد بأن كان رجلين ، أو رجلا وامرأتين فصاعداً ، يثبت النسب بإقرارهم بالاجماع .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان مات رجل وخلف ابنين فاقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر ، نظرت فإن كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع يمين المدعى ، وان لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شىء . وأما المقر ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه جميع الدين فى حصته لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصة المقر

والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين الا بقدر حصته ، لأنه

لو لزمه بالاقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا والله أعلم

(الشرح) قوله « وإن مات رجل وخلف ابنين . . . »

قال يوسف الأردبيلي في الأنوار « ولو أقر بعض الورثة على الميت بدين وأنكر بعضهم فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من التركة . كما لو أقر أحد المالكين بجناية العبد المشترك ، فإن كان نصيبه من الميراث يلزمه نصف الدين وان كان الربع فالربع ، ولو مات المنكر ووارثه المقر لزمه الآن كل الدين ، ولو شهد المقر على المورث ، وهو عدل قبلت ، سواء شهد قبل الاقرار أو بعده ، ولو لم يكن للميت تركة لم يلزم الوارث قضاء الدين ، ولو أبرأ صاحب الدين الموسر أو المعسر صح وبرىء ، ولو أبرأ الوارث لم يصح ولم يبرأ الميت ، ولو أقر أجنبي بدين على الميت ثم وقعت تركته في يده أمر بصرفها إلى ذلك الدين ، ولو ادعى على ابني ميت أن بعض أعيان التركة ملكه فصدقه أحدهما ، فإن كان قبل قسمة التركة سلم النصف اليه في الحال ، وإن كان بعدها فإن كانت المدعاة في يد المصدق سلم ولا شيء على المكذب ، وان كانت في يد الاخر فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الاخر ودعوى العين لا تسمع الا على من هي في يده . ولو شهد على الاخر سمعت وغرم نصف قيمة العبد المشهود عليه

ولو أقر رجل على ولده أو أخيه بدين أو جناية لم يقبل ، ولو أقر على عبده بما يوجب عقوبة من قصاص أو حد قذف أو شرب لم يقبل ، وبما يوجب مالا قبل ولم يقبل بدين المعاملة والقرض .

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق : ولو قال الدار التي تركها أبي لفلان بل لفلان سلمت الى الأول ولا يغرم للثاني ، ولو قال العين الفلانية تركة فلان لم يكن إقراراً بالملك لفلان ولو لوارثه ويكون اقرارا باليد

قالت الحنابلة « وان أقر ورثة بدين على موروثهم قضوه من التركة ، وان أقر بعضهم بلا شهادة فبقدر إرثه . إن ورث النصف فنصف الدين كإقراره بوصية لا كل إرثه .

وفى التبصرة إن أقر منهم عدلان. أو عدل ويمين ثبت ، وإن خلف وارثاً واحداً لا وارث كل للمال كيفت وأخت فأقر بما يستغرق التركة أخذ رب الدين كل ما بيدها ويقدم ما ثبت بإقرار الميت وقبل ما ثبت بإقرار ورثته . ويحتمل التسوية ، وذكره الأزجى وجها ويقدم ما ثبت ببينة ،

وقد أجملت لك ما قاله المالكية هكذا :

الاقرار إذا كان بيناً فلا خلاف فى وجوب الحكم به ، وإنمـا النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز ، وأما إذا كان الاقرار محتملاً وقع الخلاف ولا يصح الاقرار إلا من مكلف مختار ، ولو هـازلا بلفظ أو كتابة لا بإشارة إلا من أخرس ، لكن لو أقر صغير أو قن أذن لهما فى تجارة فى قدر ما أذن لهما فيه صح ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار ، أو ليقر لزيد فأقر لعمرو صح ولزمه لأنه غير مكره ، وليس الاقرار بإنشاء تمليك فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسـه ، ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث ، حكاه ابن المنذر إجماعا ، لأنه غير متهم فى حقه ويكون من رأس المـال كإقراره فى صحته وبأخذ دين من غير وارث ، لا إن أقر لوارث إلا ببينة .

وقال مالك : يصح إذا لم يتهم إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فأقل فيصح فى قول الجميع إلا الشعبى . والاعتبار بكون من أقر له وارثاً أو لا حال الاقرار لا الموت ، وان كذب المقر له المقر بطل الاقرار وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء ، وان أقر رجل أو امرأة بزوجية الاخر فسكت صح وورثه بالزوجية لقيامها بينهما بالاقرار ، أو جحده ثم صدقه صح وورثه لحصول الاقرار لا ان بقى على تكذيبه حتى مات

ومن ادعى عليه بدينار فقال ان شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقراً ؛ ومن باع أو وهب أو عتق عبداً ثم أقر به لغيره لم يقبل ويغرمه للمقر له ؛ ومن خلف ابنين ومائتين فادعى شخص مائة دينار على الميت فصدقه أحدهما وأنكر الآخر لزم المقر نصفها الا أن يكون عدلا ويشهد ويحلف معه المدعى فيأخذها

وتكون الباقية بين الاثنين ، ويحكم بإسلام من أقر بالشهادتين ولو مميزاً ، لأن علياً رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين

وقال البخارى : وكان ابن عباس مع أمه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه على دين قومه ، وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه عرض الاسلام على ابن صياد صغيراً متفق عليه .

قال ابن رشد فى بداية المجتهد : ولا خلاف بينهم أن الاقرار مرة واحدة عامل فى المال ، وأما المسائل التى اختلفوا فيها من ذلك فهى من قبل احتمال اللفظ

وقال ابن حزم فى المحلى ، وصح بنص كلام رسول الله واعلامه أمته اياهم بأحسن ما علمه ربه تعالى أن من أصاب حداً فستره الله عليه فإن أمره الى الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له ، وأن من أقر وأقيم عليه الحد فقد سقط عنه ذلك الذنب وكفره الله تعالى عنه .

وبالضرورة ندرى أن يقين المغفرة أفضل من التعزير فى امكانها أو عذاب الآخرة ، وأين عذاب الدنيا كلها من غمسة فى النار ، نعوذ بالله منها ، فكيف بأكثر من ذلك ،

وهاك ملخصا وجيزا عن الاقرار :

تعريفه : الاقرار هو أن يعترف المرء بالشىء فى ذمته لغيره ، كأن يقول ان لزيد عندى ألف درهم مثلا أو متاعا أو دارا أو ضياعا

ممن يقبل : من العاقل البالغ ولا يقبل من المجنون أو الصبى أو المكره لقوله صلى الله عليه وسلم ، رفع القلم عن ثلاثة . . ، الحديث ، الا أن اقرار الصبى اذا كان مميزا ومأذونا له فى التصرف صح ، فإن كان غير مميز أو محجور عليه فلا يصح

حكمه : اللزوم فمن أقر بشىء لزمه لقوله صلى الله عليه وسلم ، فإن اعترفت فارجمها ،

بعض أحكام الاقرار :

(١) اعتراف المفلس أو المحجور عليه فى الشئون المالية لا يلزم لاتهام

المفلس بحسد الغرماء ، ولأن المحجور عليه إذا قبل إقراره أصبح وكأنه لم يحجر
عليه ويبقى بذمتهما ما أقرا به فيسددانه بعد زوال المانع

(تم كتاب المجموع والحمد لله رب العالمين)

(فهرس لجميع الأجزاء

من المعلوم أن كتاب المجموع شرح المهذب موسوعة فقهية جامعة، ويعتبر من أكبر المراجع، وقد وصلت أجزاؤه إلى (عشرين جزءاً، وقد يحتاج القارىء إلى مراجعة أحد الأبواب، ولا يدرى فى أى جزء هو، فيضطر إلى مراجعة فهارس عدة أجزاء حتى يعثر على طلبته، فأردنا بهذا الفهرس الجامع أن نوفر عليه وقته، ونبين ما فى كل جزء من الأبواب، فإذا وجد الباب المطلوب عرف فى أى جزء هو فيرجع الى فهرسه

(محتويات الجزء الأول)

كتاب الطهارة. باب ما يجوز به الطهارة. باب ما يفسد الماء من الطاهرات وما لا يفسده. باب ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده باب ما يفسد الماء من الاستعمال وما لا يفسده. باب الشك فى نجاسة الماء والتحرى فيه.

باب الآنية. باب السواك. باب نية الوضوء. باب صفة الوضوء باب المسح على الخفين.

(الجزء الثانى)

باب الأحداث التى تنقض الوضوء. باب الاستطابة. باب ما يوجب الغسل. باب صفة الغسل. باب التيمم. باب الحيض باب ازالة النجاسة.

(الجزء الثالث)

باب مواقيت الصلاة باب الأذان والاقامة باب طهارة البدن من النجاسة باب اذا كان على بدنه نجاسة الخ باب وأما طهارة الثوب باب طهارة الموضع الذى يصلى فيه. باب ستر العورة. باب استقبال القبلة باب صفة الصلاة. باب صلاة التطوع. باب سجود التلاوة

(الجزء الرابع)

باب سجود السهو. باب الساعات التى نهى الله عن الصلاة فيها باب صلاة الجماعة. باب صفة الأئمة. باب موقف الامام والمأموم. باب صلاة المريض

باب صلاة المسافر . باب صلاة الخوف . باب ما يكره لبسه وما لا يكره

(الجزء الخامس)

باب صلاة الجمعة الخ باب هيئة الجمعة والتبكير باب صلاة العيدين باب التكبير . باب صلاة الكسوف . باب صلاة الاستسقاء .

(كتاب الجنائز)

باب ما يفعل بالميت . غسل الميت . الكفن . الصلاة على الميت . حمل الجنازة والدفن . كتاب الزكاة . صدقة المواشي . صدقة الابل . صدقة البقر . صدقة الغنم . صدقة الخلطاء . زكاة الثمار . زكاة الزروع الخ

(الجزء السادس)

باب زكاة الذهب والفضة . زكاة التجارة . زكاة المعدن والركاز . زكاة الفطر باب تعجيل الصدقة . قسم الصدقات . صدقة التطوع

(كتاب الصيام) باب صوم التطوع والايام التي نهى عن الصيام فيها .

(كتاب الاعتكاف)

(الجزء السابع)

(كتاب الحج) باب الاحرام وما يحرم فيه . ما يجب بمحظورات الاحرام من الكفارة وغيرها .

(الجزء الثامن)

باب صفة الحج والعمرة . الفوات والاحصار . باب الهدى . باب الاضحية باب العقيقة . باب النذر .

(الجزء التاسع)

باب الأطعمة . باب الصيد والذبائح

(كتاب البيوع)

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز . باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده . تفريق الصفقة . الربا

(الجزء العاشر)

(فصل) ولا يباع رطبه بيابسه على الأرض الخ . وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر الخ.وما جاز في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب الخ
(فصل) ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه الخ .

(الجزء الحادي عشر)

قال الشافعي رحمه الله : والكرسف إذا بيع . وإن باع شجراً غير النخل والكرسف . وإن باع أرضاً وفيها نبات لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بذر الصلاح إذا ابتاع زرعا أو ثمرة . إذا اشترى ثمرة على الشجر .

(الجزء الثاني عشر)

باب بيع المصراة والرد بالعيب . فإن لم يعلم بالعيب . إذا وجد المشترى بالمبيع عيبا . وإن وجد العيب . وإذا أراد الرجوع بالارش . وإن لم يعلم بالعيب العيب الذي يرد به المبيع . إذا باع عينا بشرط البراءة .

(الجزء الثالث عشر)

باب بيع المرابحة . النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى .
باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع . باب السلم . تسليم المسلم فيه . باب القرض
(كتاب الرهن)
باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز . ما يدخل في الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه . باب التفليس . الحجر .
(كتاب الصلح) (كتاب الحوالة)

(الجزء الرابع عشر)

(كتاب الضمان) (كتاب الشركة) (كتاب الوكالة)
(كتاب الوديعة) (كتاب العارية) (كتاب الغصب)
(كتاب الشفعة) (كتاب القراض)
باب العبد المأذون له في التجارة (كتاب المساقاة) باب المزارعة

(الجزء الخامس عشر)
(كتاب الاجارة)
باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما . ما يوجب فسخ الاجارة .
باب تضمين المستأجر والأجير . اختلاف المتكاريين . الجعالة
(كتاب السبق والرمى)
باب بيان الاصابة والخطأ في الرمى . الاقطاع والحمى . حكم المياه المملوكة
(كتاب اللقطة) (كتاب اللقيط) (كتاب الوقف)
فإن قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والانثى .
(كتاب الهبات)
ما جاز بيعه من الاعيان جاز هبته . ولا يملك الموهوب منه الهبة . وان اختلف الواهب والموهوب له . العمرى والرقبى . من وجب له على رجل دين جاز له أن يبرئه (كتاب الوصايا)
(فصل) والافضل أن يقدم ما يوصى به من البر في حياته . فإن أجاز الوارث ما زاد . وأما الوصية فيما لا قربة فيه . ما يعتبر من الثلث . إن وصى أن يحج عنه . جامع الوصايا . الرجوع في الوصية . الاوصياء .
(الجزء السادس عشر)
(كتاب العتق)
باب القرعة . المدبر . (كتاب المكاتب)
ما يملكه المكاتب وما لا يملكه . الكتابة الفاسدة . اختلاف المولى والمكاتب
(كتاب عتق أمهات الأولاد) باب الولاء (كتاب الفرائض)
ميراث أهل الفرائض . ميراث العصبة . الجد والاخوة (كتاب النكاح)
ما يحرم من النكاح وما لا يحرم . الخيار في النكاح والرد بالعيب . نكاح المشرك
(كتاب الصداق) اختلاف الزوجين في الصداق . المتعة . الوليمة والنثر . عشرة النساء والقسم . النشوز .
(الجزء السابع عشر)
(كتاب الخلع) باب جامع في الخلع (كتاب الطلاق) عدد الطلاق والاستثناء فيه الشرط في الطلاق . الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه .

باب الرجعة (كتاب الايلاء) (كتاب الظهار)
كفارة الظهار (كتاب اللعان) ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز من يصح لعانه

(الجزء الثامن عشر)

(كتاب الأيمان) من تصح يمينه ؟ جامع الأيمان كفارة اليمين (كتاب العدد)
باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه . الاحداد . اجتماع العدتين
باب استبراء الأمة وأم الولد
(كتاب الرضاع) (كتاب النفقات) قدر النفقة . الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها . نفقة المعتدة . نفقة الأقارب . الحضانة
(كتاب الجنايات) ما يجب به القصاص من الجنايات . القصاص في الجروح . استيفاء القصاص . العفو عن القصاص .

(الجزء التاسع عشر)

(كتاب الديات) من تجب الدية بقتله . الديات . أرش الجنايات . العاقلة وما تحمله من الديات . اختلاف الجاني وولي الدم . كفارة القتل .
(كتاب قتال أهل البغي) .

(الجزء العشرون)

(كتاب الحدود) باب حد الزنا . باب حد السرقة ونصابها . حد قاطع الطريق حد الخمس . باب التعزير ومن يستحقه . (كتاب الأقضية) اليمين والنكول عنها . باب القسمة . باب اليمين في الدعاوى (كتاب الشهادات) من تقبل شهادته ومن لا تقبل . كره اللعب بالشطرنج والغناء . باب تحمل الشهادة وأدائها . (كتاب الاقرار) باب جامع الاقرار .

٣ كتاب الحدود . باب حد الزنا ٨ والمحصن يرجم . وان كان من غير محصن . الوطء الذى يجب به الحد ٢٧ وان استأجر امرأة ليزنى بها فعليه الحد . واللواط محرم . ويحرم اتيان المرأة المرأة . ويحرم اتيان البهيمة . ويحرم الاستمناء ٣٤ باب اقامة الحد وهو للامام
٣٩ والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة . وان وجب التغريب فإلى ...
٤٧ فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له ، وان هرب المرجوم . باب حد القذف اذا قذف بالغ محصن وجب الحد ، وان قذف غير محصن
٥٢ وان قذف الوالد ولده ، وان أتت امرأته بولد فقال ليس منى . ما يجب بالقذف فلا يكون الا بطلب المقذوف . ومن قذف ولا حد عليه فعليه التعزير ٦٥ وان قذف جماعة نظرنا وان وجب حدان . وان قذف فحد ثم قذفه . باب حد السرقة ونصابها لا يجب القطع فيما سرق من غير حرز . لا يجب القطع حتى ينفصل المسروق
٩١ وان سرق الضيف المضيف . ولا يقطع فيما له فيه شبهة . ومن سرق من ولده . وتقطع اليد اليمنى أول مرة ، فإن عاد فرجله اليمنى ، وبيان موضع القطع اذا تلف المسروق فعلى السارق بدله ويقطع . حد قاطع الطريق
١٠٥ وان قتل ولم يأخذ المال . وان قتل وأخذ المال . ان تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه . حد الخمر
١١٤ ويضرب فى حد الخمر . باب التعزير ومن يستحقه
١٢٤ كتاب الأقضية . باب ولاية القضاء وأدب القاضى . من تعين عليه القضاء وهو غنى فلا يأخذ أجرا . لا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام . لا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على مذهب معين . ولا يحكم لنفسه ولا يقضى فى حال الغضب . ويستحب أن يكون له حبس
١٣٧ وان شهد عنده شهود وارتاب فيهم فرقهم ثم سألهم

١٤٠ والمستحب أن يبدأ بالمحبسين ثم ينظر فى أمر الأوصياء . ما يجب على القاضى فى الخصوم والشهود ولا يلقنن خصما صفة القضاء

١٥٨ اليمين والنكول عنها البينة العادلة مقدمة على اليمين . اذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه ١٦٦ وان اجتمعت عنده محاضر كتب على كل محضر أسماء المتداعيين . إذا اتضح الحكم للقاضى فالمستحب أن يأمرهما بالصلح

١٧٢ باب القسمة ، ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم

١٧٣ وان طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر ١٧٤ وان كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء . إن كانت بينهما أرض مزروعة

١٨٠ إذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت . الدعوى والبينات . وان ادعى على رجل ديناً ذكر جنسه . وإن كان لكل واحد منهما بينة

١٩٣ إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان وادعى آخر أنه ابتاعها منه فهى للأول بحسب تاريخ البينة . إذا مات رجل وخلف إبناً مسلما وإبنا نصرانيا وادعى كل منهما أنه مات أبوه على دينه فيرثه . وإن ماتت امرأة وابنها واختلفوا فى الأول منهما . وان تداعى رجلان دابة . وان تداعى الزوجان متاع البيت

٢٠٨ باب اليمين فى الدعاوى ٢٠٩ وان كان للمدعى جماعة

٢١٠ وان ادعى القتل على اثنين ٢١٢ وان شهد واحد أنه قتله بالسيف وشهد آخر بغيره ٢١٦ ومن توجهت عليه يمين فى دم غلظ عليه فى اليمين

٢١٨ وان حلف على فعل نفسه . وان حلف على فعل غيره

٢٢٣ كتاب الشهادات ، ومن كانت عنده شهادة فى حد لله فالمستحب أن لا يشهد

٢٢٤ ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ أجرة من تقبل شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة من لا مروءة له

٢٢٨ ويكره اللعب بالشطرنج ويحرم اللعب بالنرد ، من شرب قليلا من النبيذ ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ٢٣٠ ويحرم استعمال الآلات التى تطرب ٢٣١ ويستحب تحسين الصوت بالقرآن ، ويجوز قول الشعر

٢٣١ ومن شهد بالزور فسق وردت شهادته ، ولا تقبل شهادة جارّ الى نفسه نفعا
٢٣٤ ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد ، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر
٢٣٥ ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ٢٤٤ لا تجوز شهادة خائن ولا ذى غمر
وتفسير الغمر ٢٤٩ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. ذى إحنة ، وتفسيره
٢٥٢ وان شهد صبى أو عبد . عدد الشهود ٢٥٣ وان شهد ثلاثة بالزنا
٢٥٤ ويثبت المال وما يقصد به للمال رجل وامرأتين ولا يقبل فى موضحة
العمد الا شاهدان ٢٥٦ ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة النساء
ما يثبت بالشاهد والمرأتين يصح بالشاهد واليمين
٢٦١ باب تحمل الشهادة وأدائها . تفسير تحمل الشهادة
٢٦٣ ويجوز أن يكون الاعمى شاهدا ٢٦٤ ومن شهد بالنكاح ، ذكر شروطه .
ومن شهد بالرضاع ، ومن شهد بالجناية ، ومن شهد بالزنا ، ومن شهد
بالسرقة . الشهادة على الشهادة
٢٦٨ ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة الا . . . يصح تحمل الشهادة على
الشهادة من ثلاثة وجوه ٢٧٢ اختلاف الشهود فى الشهادة
٢٧٣ وان شهد شاهد أنه سرق من رجل . وشهد آخر . الرجوع عن الشهادة
٢٧٩ فإن رجع بعضهم .. ٢٨٣ واذا نقض الحكم ، من حكم له الحاكم بمال
٢٨٨ كتاب الاقرار ٢٩٠ ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل
٢٩٣ ويقبل إقرار المريض بالحد . ما قبل فيه الرجوع عن الاقرار
٣٠٤ فإن أقر الزوج أن امرأته أخته ٣١٠ باب جامع الاقرار ، وان قال له
علىّ مال طولب بالتفسير ٣١٣ وان قال له على دراهم لزمه ثلاثة
٣١٨ وان قال هذه الدار لفلان هبة سكنى لم يكن إقرارا بالدار
٣١١ وان أقر لرجل بمال فى ظرف لزمه المال دون الظرف
٣٢٣ وان قال له فى ميراث أبى ألف درهم .. واذا قال له فى ميراثى من أبى .
٣٢٤ وان قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ٣٣٠ وان مات رجل وخلف أخاه
فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت